Ref.1750974-1

AO EXCELENTÍSSIMO SR. DR. CONSELHEIRO GILDÁSIO PENEDO FILHO

PROCESSO: Nº. TCE/007113/2016

ANDREA ALMEIDA MENDONÇA, brasileira, administradora de empresas, inscrita no CPF sob o n. 425711545-91, residente e domiciliada á Av. Sete de Setembro, n. 2410, Ap. 2101, Vitória, Salvador, Bahia, Cep: 40.080-003 devidamente qualificada nos autos numerados em epigrafe, processo administrativo que tramita neste tribunal, por seu patrono, nomeado e constituído na forma do instrumento constante dos autos, vem, respeitosamente perante V.Exa, prestar esclarecimentos relacionados ao contrato administrativo numerado de 013/2014:

1 - DO PRAZO E DO PROCESSO ELETRÔNICO:

Justifica o protocolo em meio físico em razão das gravíssimas dificuldades encontrada com o sistema digital do TCE

Em que pese a brilhante iniciativa deste tribunal de tornar eletrônico os seus processos, existiu da nossa parte gravíssimo óbice de acesso ao mesmo, expondo á parte ao risco de perda de prazos em razão da impossibilidade de acesso aos autos eletrônicos.

1 - Após o cadastramento e apresentação de procuração no protocolo, houve compromisso do tribunal, de remessa de senha para acesso, o que ocorreria em alguns dias.

2 - Passados cinco dias após o cadastro, a senha não chegou, nos obrigando a peticionar em papel requerendo dilação de prazo para apresentação de defesa.

3 - O prazo foi deferido por mais trinta dias.

4 - Em 18/01/2017 retornamos ao TCE informando que a senha não havia chegado. Fomos encaminhados ao TI, onde me deram a senha numa tela para visualização, conforme anexo.

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

Ref.1750974-2

5 - De posse da senha, retornamos ao escritório para acesso – Sem acesso!

6 - Em 20/01/2017 tentando acessar o processo, mais uma vez a informação de que a conta não foi devidamente ativada - retornamos ao TCE, voltamos ao TI onde nos garantiram que, desta vez funcionaria. Não funcionou!

7 - Mais uma vez, de volta ao escritório – Informação de que o prazo para ativação foi expirado!

8 - Ligação para suporte do TCE – Informação de que somente um analista resolveria!

9 - Contato com analista – precisaria ir ao TI do tribunal.

10 - Visita ao TI do tribunal e o analista faz a habilitação!

11 - Retornamos ao escritório e finalmente acessamos o sistema.

12 - Em 16/02/2017 tentamos acessar o sistema para juntada da manifestação e mais uma vez o acesso foi negado!

13 - Pedi uma nova senha! Até o momento não chegou o email com a senha. (anexo). Assim, restou somente a alternativa de fazer o protocolo por meio físico.

2 - DO TRAMITE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ATÉ A CONTRATAÇÃO:

Visando a aquisição de equipamentos para os laboratórios compartilhados do Parque Tecnológico da Bahia - Unidade CEPED/Camaçari, fora aberta solicitação para aquisição de bens e serviços.

Constaram, em anexo á solicitação, a planilha orçamentária, como também a proposta da oficial da ANALITICA, onde constava, além dos quantitativos preços, as condições para o fornecimento, dentre as quais a modalidade de pagamento ANTECIPADO.

Fora apresentada justificativa técnica da lavra do Sr. Miguel Ângelo Lobo Azcona, então diretor do CEPED/SECTI, onde textualmente aponta que:

"Convém ressaltar que o modelo acima é o único que possui, no conjunto, tais características tão necessárias aos trabalhos a serem desenvolvidos em nossos laboratórios" (pags. 15; 17; 19, 33, 34, 35, 44, 47,

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

Ref.1750974-3

48, 50, 58, 65, 80,81, 82, 83, 84,85, 106, 114, 118, 123, 128, 132, 161, 164, 167, 170, 174, 178/179, 183, 188, 191, 194, 197, 202, 207, 210, 215,216,217, 223, 227, 229, 232 do processo administrativo).

Ás fls. 20, 36, 86, 94, 107, 111, 115, 119, 124, 125, 129, 133, 233, 234, 235 fora juntada declaração de exclusividade, onde o fabricante dos equipamentos aponta a NOVA ANALITICA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA como a sua representante e distribuidora exclusiva, no Brasil.

Foi lavrado o termo de referência, juntado ao processo administrativo (págs. 238 a 243). Houve a justificativa para a compra dos equipamentos (págs. 244 a 259) e justificativa técnica (págs. 260 a 270) da lavra da Dra. Ilka Biondi e pedido de abertura do processo licitatório formulado pelo diretor do CEPED.

Às fls. 284 e 285, em 11/06/2013, há encaminhamento de expediente da lavra do ex-secretário de ciência e tecnologia Paulo Francisco de Carvalho Câmera, para a viabilização da aquisição dos equipamentos.

Há o expediente de fls. 286 a 294 encaminhando informações para o referido processo, justificando a hipótese de dispensa de licitação em razão da especificidade dos equipamentos serem adquiridos, e em razão da preponderância da qualidade dos materiais e compatibilidade entre os equipamentos o que os tornavam "únicos" a serem adquiridos.

Conforme demonstrado, o tramite processual apontava, **pelas justificativas técnicas apresentadas, que os equipamentos eram os únicos no mercado que atenderia ás necessidades dos laboratórios, como também que, a empresa contratada era detentora de exclusividade na representação e distribuição dos produtos o Brasil.**

A Assessoria Técnica em Biotecnologia, na pessoa da Sra. Ilka Biondi, servidora concursada da Secretaria de Educação lotada na Universidade Estadual de Feira de Santana - UEFS e que prestava serviços à SECTI, através de Convênio UEFS/SECTI – 01/2013, foi a responsável pela condução do fluxograma do referido processo administrativo.

O processo de aquisição dos equipamentos importados foi submetido á PGE, tendo retornado com a devida autorização para a Dispensa de Licitação conforme Parecer PA-CMM-57/2014 fls. 364 a 367 do vol. 1 do processo 1430140009308. Acompanhando o parecer da PGE, veio uma minuta de contrato, aprovado pelo Parecer PA-NLC-MTF-VSN-218/2014, conforme fls. 364 a 372 Processo 1430140009308 vol. 1 e vol. 2, autorizando a SECTI a "*adaptá-lo conforme as peculiaridades da contratação*". Conforme fl. 367 Processo 1430140009308 vol. 1.

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

Ref.1750974-4

Houve a publicação e o contrato foi adaptado conforme sugestões da PGE especialmente, na cláusula de pagamento:

"Cláusula Quinta – Pagamento
Tendo em vista que se trata de procedimento de importação, o pagamento ocorrerá no prazo de até 08 dias contados da assinatura do contrato mediante operação cambiária, destinada ao agente exportador, observados os dados bancários indicados nas proformas invoice desde que fornecida a garantia contratual, na forma da lei estabelecida."

Esta notificada, atesta no despacho de fl. 786, do processo 1430140009308 volume 3, que:

"...Tendo em vista que cumpridas as recomendações do opinativo, como informa o i. Diretor do Centro de Pesquisas e Desenvolvimento, Miguel Angel Lobo Azcona, os autos devem ser encaminhados a Diretoria Geral, para publicação do extrato de dispensa de licitação e posterior lavratura do termo de contrato, nos exatos termos da minuta aprovada pela PGE e adaptada pelo CEPED."

Assim, como se observa da narrativa trazida, desde o inicio do processo administrativo, com vistas a aquisição de tais equipamentos, até a decisão pela contratação, o processo tramitou regularmente, tendo sido observadas todas as disposições legais, visando exclusivamente o atendimento do interesse público, bem maior a ser buscado.

3 - INAFASTABILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO:

Assim, como alhures apontado, tendo o corpo técnico da SECTI atestado que os equipamentos que atenderiam ás necessidades dos laboratórios para a busca dos fins pretendidos seriam unicamente aqueles e, sendo a empresa contratada, detentora de exclusividade na representação e comercialização de tais equipamentos, observadas com as cautelas recomendadas pela PGE, decidiu a secretaria pela formalização do instrumento de contrato publicado no Diário Oficial do Estado - DOE, conforme fls. 900 à 932 do Processo 1430140009308 volume 4.

Assim, a antecipação do pagamento foi a única possibilidade apresentada pela contratada, quando do oferecimento das propostas (proforma invoice) e que foi aceita em razão da excepcionalidade e garantias apontadas nas diversas justificativas técnicas e atestados de exclusividade, conforme as declarações de exclusividade da exportadora e das diversas comprovações de relações comerciais dela com diversos órgãos de outros Governos Estaduais e do

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

Governo Federal, conforme fls. 111, 115, 119, 124, 125, 129, 133, 233, 234, 235, 237 do processo 1430140009308 vol. 1.

Neste caso, o pagamento antecipado é plenamente justificável por ser uma aquisição especial, restando demonstrado de maneira incontestável, o interesse público. Sem a antecipação do pagamento seria impossível obter o bem, bem como foram adotadas as cautelas indispensáveis e as garantias previstas no art. 56 da Lei n. 8.666/1993.

Verifica-se ainda que a antecipação de pagamento nos contratos administrativos está asseverada no artigo 38 do Decreto n. 93.872/86, conforme transcrevo:

"Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra ou prestação de serviços, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta."

O Tribunal de Contas da União acolhe hipóteses de pagamento antecipado em situações análogas ao caso em questão:

53. Essa Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que rege a matéria, quais sejam, existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias.
(...)

A solicitação de pagamento encaminhada a Diretoria Geral pela Secretária está baseada totalmente nas *Proformas Invoice* n. 101, 102, 104, 106, 107, 108 e 109 todas de 27/05/2014, observadas às fls. 41 à 95 do processo 1430140016061 vol. I, comprovando assim a compra por importação direta dos equipamentos de desenvolvimento de pesquisa pela empresa Nova Analítica Importação e Exportação Ltda.

Conforme registrado no próprio relatório deste TCE, (fl. 8 do Relatório de Auditoria), *in verbis*:

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

Ref.1750974-6

"A proforma invoice é o documento que dá início ao negócio, onde é manifestada a intenção de realização de uma operação comercial, onde o exportador emite para o importador uma fatura pro forma para que este providencie a licença de importação, dentre outras providências. Sendo este documento o modelo de contrato mais freqüente, onde formaliza e confirma a negociação, desde que devolvido ao exportador, contendo o aceite do importador para as especificações contidas."

Assim, estando demonstrada a lisura dos procedimentos e o cumprimento das formalidades legais, notadamente aquelas que efetivamente interferem no êxito da contratação.

A antecipação do pagamento revestiu-se de indiscutível pré-requisito de atendimento do interesse público direto, sem o qual a contratação se tornaria inexequível, sem expor o estado a qualquer risco, na medida em que as cautelas e garantias foram observadas e adotadas.

4 - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FICAL PARA O CONTRATO:

Ao apontar que existe irregularidade na ausência de fiscalização do contrato, a auditoria externa quer, em verdade, apontar tão somente a ausência de atendimento formal de tal requisito legal.

O contrato em questão efetivamente fora fiscalizado desde o momento em que fora firmado.

A indicação de fiscal, nos termos constantes do art. 153 da lei licitatória estadual, na Secretaria de Ciência e Tecnologia da Bahia encontra óbice intransponível, na medida em que exige a indicação de servidor do quadro efetivo, para cumprimento de tal encargo.

Mesmo tendo, a gestão posterior indicado formalmente o fiscal do contrato, pela dificuldade na secretaria, da existência de servidores do quadro efetivo, fora indicado dois servidores que exercem cargos de confiança, sendo, pois, objeto de apontamento como irregularidade no relatório da auditoria do TCE.

Embora inexistisse fiscal formalmente indicado, o contrato fora efetivamente fiscalizado e acompanhado pelo Sr. Miguel Ângelo Lobo Azcona, então diretor do CEPED/SECTI além da Coordenação de contratos e convênios, cujas atribuições constam no item 6, parágrafo 6º do relatório de auditoria onde expressamente trazem que:

"A Coordenação de contratos e convênios, unidade subordinada a DIRETORIA Geral da SECTI, tem atribuições de executar as atividades de

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

Ref.1750974-7

gerenciamento, fiscalização e acompanhamento da execução dos contratos e convênios, bem como manter registros atualizados destes, em articulação com as demais unidades gestoras."

À Coordenação de contratos e convênios competia a fiscalização do contrato nos aspectos relacionados a pagamentos e prazos.

Ao diretor do CEPED competiu a execução de serviços, entrega de equipamentos, obras que eventualmente se fizessem necessárias, de modo que a atuação do mesmo, em conjunto com a coordenação de contrato e convênios tornava efetiva a finalidade legal da existência do fiscal.

Assim, não há que se tentar imputar responsabilização hipotética a qualquer gestor público tão somente por, em tese, não haver observado o formalismo de determinada disposição legal, mesmo sabendo que a finalidade daquela norma foi atingida, e o interesse público devidamente preservado.

5 - DA HIPÓTESE DE CULPABILIDADE DO GESTOR:

Não há que se cogitar culpabilidade desta notificada, pela contratação, seja pela inexistência de prejuízo de qualquer espécie ao estado, seja pelo atendimento do interesse público, pela contratação.

O atendimento do interesse público restou demonstrado pela necessidade da compra de equipamentos que eram os únicos no mercado com as especificações aprovadas pelos técnicos da secretaria além da condição de exclusividade do comércio e representação.

Em tese, caso houvesse culpabilidade do agente público, o que se admite apenas para argumentar, a sua responsabilização seria subjetiva, sendo necessária a demonstração de que a conduta antijurídica (em verdade inexistente) do agente foi culposa ou dolosa, que jamais ocorreu.

Apesar de apontar tais "irregularidades", o relatório de auditoria não aponta quaisquer indícios de prejuízo ao estado, limitando-se a apontar a existência de "risco"!

A definição de risco também é subjetiva. O "risco" foi apontado em razão da análise "fria" de que a simples observância de formalismos representaria a ausência de "freios e contrapesos "na contratação, o que não se verificou na prática.

A contratação, conforme apontado anteriormente foi objeto de intenso acompanhamento, desde as tratativas iniciais até a entrega dos equipamentos,

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

Ref.1750974-8

bem como os pagamentos e prazos, que, quando não atendidos em conformidade com o escopo inicial da contratação, eram plenamente justificáveis, e sem que isso representasse risco.

O papel da auditoria é de suma importância para o aperfeiçoamento das instituições o estado, na medida e que serve não apenas para impor ao gestor de boa fé, sanções e imposições, mas principalmente por verificar que efetivamente existem inadequações administrativas e "gargalos" a serem superados nas suas estruturas de poder para que possa cumprir o formalismo sem abrir mão da celeridade necessária ao atendimento do interesse público.

"In casu", o estado não sofreu qualquer espécie de prejuízo, servindo tal notificação como medida informativa a esta notificada para tomar conhecimento de que existiu um procedimento de auditoria, que é legitimo, e que o estado, por seus atuais gestores, deve buscar meios de adequar a legislação, como também dotar as suas estruturas de meios necessários ao cumprimento da legalidade formal e principalmente substancial (esta última observada em todos os seus termos no processo administrativo em discussão).

6 - REQUERIMENTOS FINAIS:

Protesta provar o alegado, pelo depoimento pessoal da REQUERIDA, e se necessária, a produção de prova testemunhal, juntada posterior de novos documentos, realização de perícias e por todos os demais meios de provas em Direito admitidos.

Assim, tendo prestado todas as informações necessárias ao convencimento deste tribunal de que os procedimentos adotados não representaram qualquer prejuízo ao estádio, bem como a necessidade da contratação pelos parâmetros que a equipe técnica atestou, não haveria como atender á demanda sem que fosse realizada a contratação nos termos constantes no instrumento, é que merece, o afastamento de qualquer mácula que possa vir a ferir a sua integridade moral como administrador público, que seja decretado o arquivamento do processo.

Salvador, 17 de fevereiro de 2017.

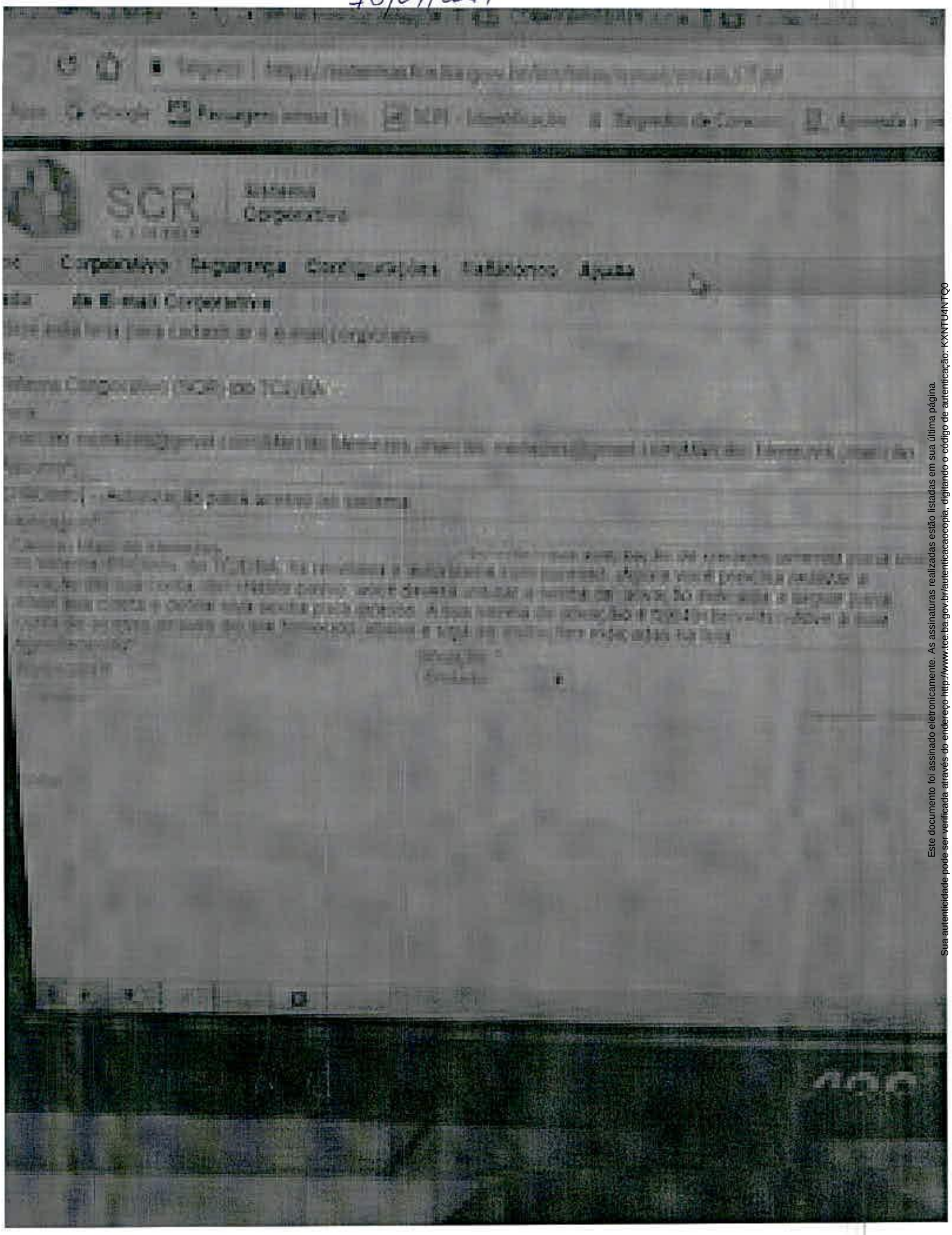
N. Termos
P. Deferimento.

Marcilio Menezes
OAB/BA 17187.

TCE - PROTOCOLO GERAL
RECEBIDO
Em 17/02/17
Lavinia C. Pinheiro
INOVA/GEPRO

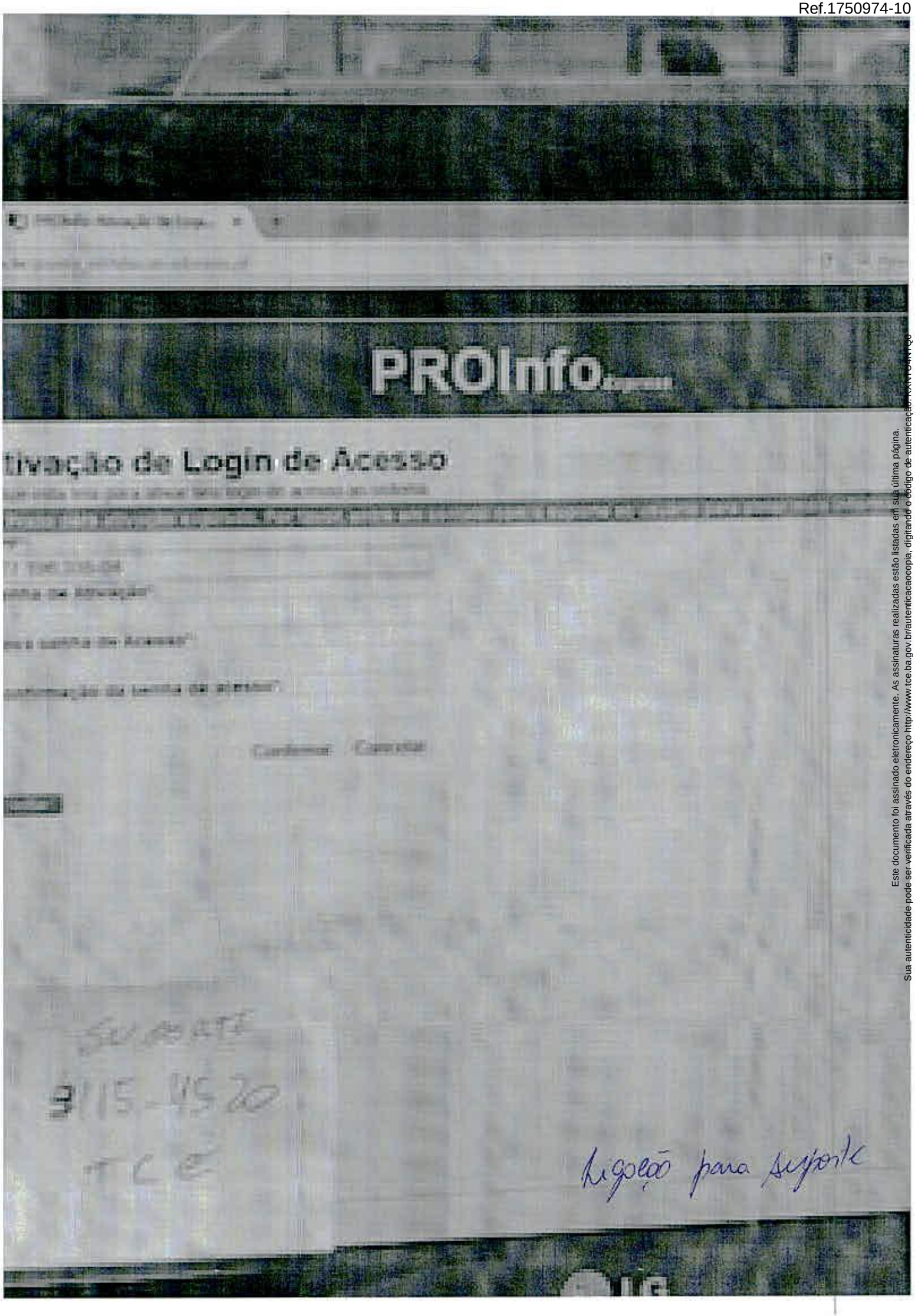
Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

18/01/2017



Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

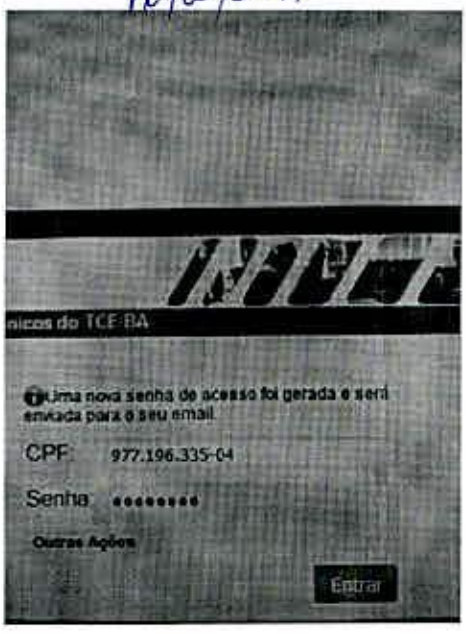
Ref.1750974-10



Ligação para suporte

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: XXXXXXXX

16/02/2017



Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Gabriel Peregrino Martins
Servidor da GEPRO - Assinado em 20/02/2017

Sua autenticidade pode ser verificada através do endereço http://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: KXNTU4NTQ0