



Processo TC 009860/2018

Senhor Assessor Subchefe

Trata-se das análises do **Pregão Eletrônico nº 23/2017**, do **Termo de Contrato nº 34/2017** e do **Termo Aditivo nº 01/2018**, elaborados pela **Secretaria Municipal da Fazenda (SF)**, tendo por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de confecção, impressão e remessa, sob demanda e autorização da Prefeitura Municipal de São Paulo - Secretaria Municipal da Fazenda, de cupons de estacionamento solicitados por *valet service* ou por estabelecimento que disponibiliza para seus clientes ou se beneficia dos serviços de manobra e guarda de veículos.

Após exame, a Equipe Técnica elaborou os Relatórios de Análise de Licitação, de Contratação e de Termo Aditivo, que apresentaram as seguintes conclusões (**peças 40/45**):

Pregão Eletrônico SF/CPL nº 23/2017:

[...] Item 13 – Conclusão: o procedimento licitatório analisado é irregular por ter apresentado a seguinte infringência à legislação:

Pesquisa de preços inadequada - art. 4º, do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 11.4).

Contrato SF nº 34/2017:

[...] Item 16 – Conclusão: a contratação analisada é irregular por derivar de licitação irregular e por ter apresentado a seguinte infringência à legislação:

Realização do ajuste sem que a adjudicatária tivesse cumprido as condições do edital ao qual a Origem se encontrava vinculada - art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 15).



Termo Aditivo nº 01 ao Contrato SF nº 34/2017:

[...] Item 16 – Conclusão: o Termo Aditivo analisado é irregular por derivar de contratação irregular e ter apresentado as seguintes infringências à legislação:

Pesquisa de preços inadequada - art. 4º do Decreto Municipal nº 44.279/03 (item 14.a).

Prorrogação do ajuste não justificada, em razão de não cumprimento satisfatório das obrigações pela contratada e pesquisa de preços inadequada – art. 57, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93 e art.46, caput, incisos I e II do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Por fim, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo (**AJCE**) para manifestação (**peça 47**).

É o relatório.

I. Análise

No tocante à análise do **Pregão Eletrônico nº 23/2017**, a Especializada verificou que, após modificação do Termo de Referência em virtude de sugestões das áreas técnicas e da assessoria jurídica, a Secretaria Municipal da Fazenda atualizou a pesquisa de preços junto às empresas anteriormente consultadas.

Nos termos do Relatório de Análise de Licitação – Anexo de Continuação (**peça 41**), a partir de propostas de quatro empresas, fora obtido preço médio de R\$ 605.340,00 para a confecção de 900.000 cupons.

Ocorre que, em virtude do constatado na Representação sob o número **TC 003289/2018** – em que o valor do contrato anterior com a empresa Primi para execução deste objeto havia sido de R\$ 66.360,00 para confecção de 840.000 cupons –, a Auditoria considerou que o preço obtido pela Origem na presente consulta ao mercado havia sido 8,5 vezes o preço então praticado no ajuste anterior.



Dessa forma, especialmente em razão do valor adjudicado de R\$ 96.300,00 nesta licitação, o Órgão Técnico concluiu no sentido de que “[...] *não houve qualquer providência para tratar a inadequação verificada; a Origem não realizou as demais alternativas de pesquisa de preços previstas no art. 4º do Decreto Municipal nº 44.279/03, como consultas a bancos e preços da Administração Pública e a outras contratações de objetos semelhantes.*”.

Sob a perspectiva jurídica, saliento que o artigo 4º do Decreto Municipal nº 44.279/03¹ prevê o seguinte:

Art. 4º – A pesquisa de preço, de que trata o inciso VI do artigo 2º deste decreto, poderá consistir em múltiplas consultas diretas ao mercado, a publicações especializadas, a bancos de dados de preços praticados no âmbito da administração pública, a listas de instituições privadas renomadas de formação de preços e, nos referentes a mão-de-obra, aos valores de pisos salariais das categorias profissionais correspondentes.

§ 1º – As consultas referidas no “caput” deste artigo poderão ser realizadas por qualquer meio de comunicação e, na hipótese de serem informais, deverão ser certificadas pelo funcionário responsável; que apontará as informações obtidas e as respectivas fontes.

§ 2º – A pesquisa de preço, a critério da comissão de licitação ou da autoridade competente para autorizar a contratação, deverá ser repetida sempre que necessário a preservação do interesse público, considerados o tempo decorrido, a sazonalidade de mercado ou outras condições econômicas específicas.

De início, observo que as contratações públicas – decorrentes seja de procedimento licitatório, seja de contratação direta – devem ser precedidas de pesquisa de preços, uma vez que a Lei Federal nº 8.666/93 (arts. 7º, § 2º, II e 40, § 2º, II) quanto a Lei Federal nº 10.520/2002 (art. 3º, III) exigem a elaboração do orçamento estimado para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para objeto similar ao pretendido pela Administração.

¹ <https://portal.conlicitacao.com.br/licitacao/legislacao/decreto-44279-03/>
Acessado em 16/09/2019.



Em linhas gerais, pode-se afirmar que a pesquisa de preços é o procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública.

Nas palavras do Professor Flávio Amaral Garcia², a estimativa de preços apresenta três funções importantes. A saber:

[...] (i) define a modalidade de licitação, a partir dos limites de valor previstos no art. 23 da Lei 8.666/93 para cada uma delas – salvo nos casos de pregão, quando a modalidade é definida em razão da natureza do objeto, e não em razão do valor; (ii) serve de parâmetro objetivo de classificação das propostas e aferição de sua exequibilidade, sendo inaceitáveis os valores que fiquem acima do estipulado nas pesquisas; (iii) fundamenta a posterior verificação da existência de recursos orçamentários para o pagamento das despesas da contratação.

Neste momento processual, haja vista as conclusões alcançadas pela Especializada, no sentido de que o preço obtido na consulta ao mercado, nesta licitação, fora superior ao preço praticado no ajuste anterior, permito-me sugerir que a Origem preste os esclarecimentos necessários, para que esta AJCE se pronuncie acerca de eventuais consequências jurídicas do descumprimento à legislação pertinente à matéria.

Com relação ao **Termo de Contrato nº 34/2017**, preliminarmente, o Órgão Técnico apontou a impropriedade da referida contratação por derivar de licitação com infringências.

² Garcia, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 4. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016. (p. 196)



Além disso, foi constatado que o ajuste havia sido realizado sem que a adjudicatária tivesse cumprido as condições do edital, ao qual a Origem se encontrava vinculada, em desacordo ao previsto no artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações)³, que estabelece o seguinte:

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

Nos termos do Relatório de Análise de Contratação (**peça 42**), conforme noticiado em visita técnica realizada por servidores da Origem, na data da contratação, a empresa Indústria Gráfica Brasileira Ltda. não possuía *hardware* do tipo HSM para armazenar suas chaves privadas e os certificados fornecidos pela Secretaria Municipal da Fazenda (**peça 30**), apesar de ter sido exigido no subitem 9.8 do Termo de Referência.

Sob o prisma jurídico, ressalto que o Poder Público e os licitantes estão vinculados aos termos do ato convocatório, razão pela qual, devem cumprir as normas e condições dele constantes⁴.

Conforme ensinamento do Professor Marçal Justen Filho⁵, o edital “[...] *cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo seja quanto àquelas de procedimento.*”.

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm
Acessado em 16/09/2019.

⁴ De acordo com o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, a Administração e o licitante devem observar as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Dessa forma, nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.

⁵ Marçal Justen Filho. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17 ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (fl. 904)



Destaco ainda que, em observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, as exigências editalícias devem ser cumpridas integralmente, ressalvadas aquelas consideradas ilegais.

Neste momento processual, em virtude do apontado pela Equipe de Fiscalização, permito-me sugerir a manifestação da Origem e da empresa Contratada para que prestem as informações pertinentes ao tema e/ou apresentem a documentação necessária sobre este apontamento.

Por fim, a Auditoria considerou o **Termo Aditivo nº 01** irregular por derivar de contratação com impropriedades, assim como apontou ilegalidades atinentes à inadequação da pesquisa de preços e prorrogação do ajuste não justificada.

Com relação à pesquisa de preços inadequada, permito-me valer das ponderações jurídicas expostas na análise do Pregão Eletrônico relativas à infringência ao artigo 4º do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Permito-me acrescentar que, de acordo com o Relatório de Análise de Aditamento – Anexo de Continuação (**peça 45**), “[...] a Origem obteve cotações de preços de apenas duas empresas além da contratada e não buscou alternativas para conhecer os preços praticados.”.

Quanto à falta de justificativa de prorrogação do ajuste, a Equipe Técnica verificou infringências ao artigo 57, §2º, da Lei Geral de Licitações e ao artigo 46, *caput*, incisos I e II do Decreto Municipal nº 44.279/03 que, respectivamente, estabelecem o seguinte:



Art. 57 – A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Art. 46 – Observado o limite de 60 (sessenta) meses, os contratos de prestação de serviços continuados, mantidas as mesmas condições avençadas, poderão ser prorrogados por prazos iguais ou inferiores ao originalmente pactuado, desde que:

I – o contratado haja cumprido satisfatoriamente suas obrigações;

II – pesquisa prévia revele que os preços são compatíveis com os de mercado, nos termos do artigo 4º deste decreto.

No que concerne ao apontamento de não cumprimento satisfatório das obrigações da empresa Contratada, nos termos do Relatório de Análise de Aditamento – Anexo de Continuação (**peça 45**), verifica-se que foram aplicadas três multas por descumprimento contratual, haja vista o atraso na entrega dos cupons e o não cumprimento do item do Termo de Referência.

Sob a ótica legal, ressalto que as prorrogações de prazos de duração dos contratos devem estar devidamente justificadas em processo administrativo e serem previamente autorizadas pela autoridade competente para assinatura do termo contratual.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que toda e qualquer prorrogação de prazo contratual deve observar, em especial, a existência de previsão para prorrogação no edital e no contrato; o objeto e escopo do contrato inalterados pela prorrogação; o interesse da Administração e do contratado declarados expressamente; a vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo; a manutenção das condições de habilitação pelo contratado; e o preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.



Para fins de conhecimento, permito-me mencionar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) quanto à prorrogação dos contratos. A saber:

[a Administração] Cumpra fielmente as normas legais referentes à prorrogação de contratos, com especial atenção às seguintes exigências:

- *presença de justificativa, conforme art. 57, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;*
- *confirmação da dotação orçamentária pela qual correrão as despesas adicionais decorrentes da prorrogação, conforme art. 55, V, da Lei nº 8.666/1993;*
- *realização de pesquisa de mercado, de acordo com o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, em pelo menos três empresas do ramo pertinente, conforme o art. 6º do Decreto nº 449/1992 ou através de registro de preços na forma que vier a ser estabelecida na regulamentação do Decreto nº 2.743/1998, para que se ateste a obtenção de condições e preços mais vantajosos pela Administração, em conformidade com o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. (Decisão 777/2000 Plenário)*

Observe, por ocasião da prorrogação dos contratos do órgão, a necessidade de comprovar documentalmente a obtenção de condições e preços mais vantajosos para a administração, para justificar a não realização de novo certame licitatório. (Acórdão 4045/2009 Primeira Câmara.)

Condicione a prorrogação de contratos à comprovação, mediante pesquisa de mercado atualizada e relatório do gestor do contrato, de que a maior duração contratual proporcionará vantagem de preços e/ou condições para a Administração. (Acórdão 2047/2006 Primeira Câmara)

Feita esta breve explanação, em virtude do constatado pela Equipe Técnica, sugiro que a manifestação da Secretaria Municipal da Fazenda, assim como da empresa Contratada, com a finalidade de prestar os esclarecimentos necessários e eventual documentação sobre tal apontamento, para que esta AJCE se pronuncie acerca de possíveis consequências jurídicas do descumprimento à legislação pertinente à matéria.



II. Conclusão

Diante do exposto, neste momento processual, em atenção ao exercício do contraditório e da ampla defesa, permito-me sugerir a expedição de ofício à Origem, assim como a intimação dos responsáveis indicados pela Auditoria (**peças 40, 42 e 44**) e da empresa Indústria Gráfica Brasileira Ltda., para ciência e eventual manifestação, tendo em vista as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos, nos termos do artigo 116, parágrafo 1º do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, __/__/__.

Fernanda Spósito Roxo Picanço

Assessora de Gabinete I

OAB/SP nº 325.187

FSRP/