TC nº 72-000.149.06-94

ANÁLISE. PREGÃO. ATA DE RP. CONTRATO. PRODAM. Serviços de suporte técnico. Manutenção para equipamentos de informática (redes, cabeamento de dados, software e aplicativos). Precedentes. Ausência de pesquisa de preço. Economicidade comprovada. Impropriedade afastada. Relevadas a ausência de publicidade e atraso na remessa ao SERI. Ata de RP CONHECIDA. Pregão e Contrato REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TCs citados: 72.001.972.06-08 e 72.003.373.00-89.

Legislação citada: Arts. 14 e 34, Dec. Mun. 44.279/03. Dec. Mun. 46.662/05, ART. 38, Lei 8.666/93. Art. 3º, III, Lei 10.520/02. Arts. 2º, VI e 34 dec. 44.279/03. Art. 37 CF.

Transitado em julgado em: 07.06.2013.

2.650ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares o procedimento licitatório Pregão 08.002/05 e o Contrato CO-13.10/05, bem como em conhecer da Ata de Registro de Preços 06.09/05, relevando a ausência de publicidade do despacho de autorização e o atraso no envio dos documentos a este Tribunal, por considerá-las falhas meramente formais.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar à Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo – Prodam-SP S.A. que observe, com rigor, as etapas do procedimento de contratação pública, especialmente quanto à realização de pesquisa de mercado, tantas quantas se façam necessárias.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor “ad hoc” e DOMINGOS DISSEI.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de dezembro de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se do exame da Licitação, realizada na modalidade de Pregão sob nº 08.002/05, do qual resultou a Ata de Registro de Preços nº 06.09/05, e do Contrato nº CO-13.10/05, celebrado entre a Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo - PRODAM (atual Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo) e Connectcom Teleinformática Comércio e Serviços Ltda., objetivando a prestação de serviços de suporte técnico e manutenção dos equipamentos de informática, redes locais, cabeamento de dados, software e aplicativos, através da Central de Serviços e Suporte a Campo, tendo o Contrato o valor de R$ 3.869.268,69 (três milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, duzentos e sessenta e oito reais e sessenta e nove centavos).

Em seu primeiro parecer, a Coordenadoria II concluiu pela irregularidade do Procedimento Licitatório, em face da inobservância ao estabelecido nos artigos 38, da Lei nº 8.666/93[1], 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/02[2] e 2º, inciso VI, do Decreto nº 44.279/03[3], que estabelecem a realização de pesquisa de preço quando da instauração de certames licitatórios. De mesma forma, considerou o ajuste irregular por decorrer da citada Licitação e pelo não cumprimento do

---

[1] **Art. 38** - O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
XI - outros comprovantes de publicações;
XII - demais documentos relativos à licitação.

[2] Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

[3] Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos:
VI - planilha de orçamento ou pesquisa de preço;

estabelecido no artigo 34 do Decreto nº 44.279/03[4], - pois não houve pesquisa de mercado para utilização da Ata -, do artigo 37 da Constituição Federal, pela falta de publicidade do despacho de autorização, e ainda, pela infração ao disposto no parágrafo 1º do artigo 1º das Instruções 01/02, pelo atraso no envio dos documentos a este Tribunal.

Oficiada, a Empresa em resumo alegou em suas razões que quando da instauração da Licitação, equivocadamente, entendera que, com a realização de Consulta Pública, nas fases inicial e preventiva, houve ampla e irrestrita oportunidade de participação dos interessados, que compõem o referido mercado comum, não sendo necessária, portanto, a apresentação de cotação específica, suprida pela larga divulgação do procedimento.

Acresceu que quando da convocação da Consulta mencionada (06/07/2005), vigorava a redação antiga do artigo 34 do Decreto nº 44.279/03, assim expressa:

"Art.34 - A celebração dos contratos decorrentes das atas de registro de preços deverá ser precedida de prévia pesquisa de preço, que revele a conveniência da contratação, na forma do artigo 4º deste decreto."

Como a PRODAM era o órgão central de Registro de Preços em Tecnologia da Informação e Telecomunicações, todas as contratações nessa área advinham das respectivas Atas. Assim, se os interessados em aderir a elas precisavam fazer pesquisa para demonstrar que a aquisição far-se-ia mais vantajosa, sempre estariam garantidas a economicidade e a melhor proposta, pois, caso contrário, seria obrigatória a revogação da Ata.

E a partir da nova redação do mencionado dispositivo, ficou clara a obrigação da PRODAM de realizar prévia pesquisa de mercado para a realização de licitação, para garantir que os preços registrados são iguais ou inferiores aos praticados no mercado, sendo certo que o errôneo posicionamento descrito não causou qualquer prejuízo ao Erário, visto que foi regularizado mediante pesquisa que comprovou a adequação dos preços.

Quanto à ausência de pesquisa de preços para utilização da Ata, explicou que o Contrato foi celebrado em 25 de outubro de 2005, ou seja, logo em seguida à formalização da Ata de Registro de Preços, ocorrida em 23 de setembro do mesmo ano, e que se encontravam em plena validade as propostas apresentadas no decorrer do Certame, que de resto resultou de acirrada competitividade. Alinhou, assim, que o preço registrado e o contratado encontravam-se em consonância com os praticados no mercado, resultando muito vantajosos para a Administração.

Aduziu, finalmente, que já adotou medidas corretivas para regularizar o envio de documentos a esta Corte.

---

[4] Art. 34. A celebração dos contratos decorrentes das atas de registro de preços deverá ser precedida de prévia pesquisa de preço, que revele a conveniência da contratação, na forma do artigo 4º deste decreto

A Coordenadoria II, analisando as justificativas apresentadas, ratificou suas conclusões pela irregularidade da Licitação e do Ajuste, por entender que os argumentos oferecidos pela Empresa não se mostraram aptos para afastar seus apontamentos iniciais.

Diante disso, determinei fosse intimado o Diretor Presidente da Empresa à época, Sr. Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Junior, em homenagem ao estabelecido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Em decorrência, foi apresentada a peça de fls. 369/386 que inicialmente repete as razões manifestadas em oportunidade anterior, invocando, também, o princípio jurídico segundo o qual não há nulidade sem prejuízo.

Na sequência, ainda em grau de repetição, é apresentado o histórico do Certame, antecedido de Consulta Pública, o que afastaria a necessidade de pesquisa de mercado, mesmo porque em casos tais, as empresas consultadas não apresentam propostas nessa oportunidade, no objetivo de guardarem sigilo nesse âmbito para oferecimento quando do Procedimento. Em acréscimo foi aduzido que ainda que seja considerado equivocado esse entendimento, forçoso reconhecer-se que dele não resultou prejuízo, já que a lei vigente à época determinava que a pesquisa fosse realizada antes da assinatura do Contrato e não anteriormente ao Pregão, mostrando-se, de outra parte, vantajoso o preço eleito.

No que tange à falta de pesquisa de preços previamente à celebração do Contrato, sustentou que ele foi firmado cerca de um mês após a sessão pública do Certame, não havendo necessidade, portanto, de novo levantamento de mercado, ainda mais se for considerado que a Licitação tem por finalidade garantir os menores preços. Reiterou-se o argumento de que o Pleito Licitatório foi altamente competitivo, culminando com 13 rodadas de lances. Apontou-se, em acréscimo, que logo após a assinatura do Contrato, deu-se a alteração do Decreto nº 44.729/03, de modo que a unidade responsável pelo registro de preços passou a responsabilizar-se pela evolução deles, razão pela qual o tema foi regulado no âmbito da Empresa, via procedimento P-120.001.

Quanto ao Despacho de Autorização, argumentou-se que o Contrato foi assinado pelo Diretor-Presidente da Empresa e publicado no tempo oportuno, convalidando a não publicação da Requisição de Compras.

Em novo parecer, a Coordenadoria II opinou pela manutenção de seus apontamentos anteriores à exceção do relacionado ao Despacho de Autorização para a contratação, agora considerado regular.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, opinou pelo acolhimento excepcional do Procedimento Licitatório e do Ajuste dele resultante. Assim o fez na consideração de que a Empresa, embora tenha manifestado entendimento equivocado quanto à pesquisa de mercado à época da licitação, trouxe à fl. 341 pesquisa “a posteriori”, comprovando que os preços contratados, estavam adequados aos do mercado. Ademais, mesmo assinalando-se

a efetiva procedência da diretriz fixada nesse aspecto pela Auditoria, podem ser aceitas as considerações da Empresa no sentido de que ela já se adaptou ao entendimento correto. Sublinhou, de outra parte, que houve uma Licitação, atribuindo-se o objeto a quem ofertou o menor preço, o que traduz a observância da finalidade almejada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na sequência, requereu o reconhecimento da regularidade de todos os instrumentos em análise, na medida em que há nos autos a demonstração cabal de um Pregão bastante disputado, com várias rodadas de negociação até a conclusão do preço final do negócio contratado. E, de outro lado, a posterior pesquisa de preço confirmou a vantajosidade do Ajuste.

Assim, a falha pode ser escusada, inclusive por não haver nos autos qualquer indício de comportamento indevido de quem quer que seja, de prejuízo ao Erário ou dolo.

A Secretaria Geral, em robusto parecer de fls. 408/420, enfrentou a questão da pesquisa prévia de mercado para a realização do Certame, findando por concluir pela sua imprescindibilidade quer seja aplicada a antiga ou a nova redação do artigo 34 do Decreto nº 44.279/03. Considerou, porém, que a Empresa fez juntar aos autos pesquisa posterior (fls. 323/349) – comprovando que o preço alcançado no Pregão era inferior aos de mercado.

Sublinhou, de outra parte, o exíguo tempo decorrido entre a Consulta Pública e a Licitação donde se conclui que os preços não se alteraram substancialmente, em tempos de estabilidade econômica. Relembrou, também, a existência dos julgados nos TCs nºs 72.003.373.00-89 e 72.001.972.06-08, nos quais foi acolhida pesquisa realizada posteriormente ao Certame.

Por tais motivos, propôs a aceitação excepcional do Pregão e do Contrato, com sugestão de recomendação.

Nessa etapa processual, tendo vista que as alegações de defesa de fls. 369/386 foram apresentadas pela PRODAM e não pelo responsável, determinei, por cautela e consoante despacho de fls. 421, a intimação pessoal daquele, em obediência ao disposto no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Devidamente intimado, o Diretor- Presidente da Empresa à época apresentou sua defesa, conforme documentos juntados às fls. 429/443, reprisando em linhas gerais as alegações desenvolvidas pela Empresa às fls. 369/386, requerendo, por fim, sejam julgados regulares os instrumentos analisados, ou alternativamente aceitos seus efeitos financeiros.

Pelo parecer de fls. 446/449, a Coordenadoria II ratificou seu entendimento pela irregularidade, o mesmo ocorrendo com a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que opinou pelo acolhimento excepcional dos instrumentos analisados.

De igual modo, o Órgão Fazendário reiterou suas anteriores promoções e requereu a regularidade dos atos, enquanto a Secretaria Geral ratificou entendimento de acolhimento em caráter excepcional.

É o relatório.

VOTO

A questão principal debatida nos autos diz respeito à possibilidade de contratação, por meio de Ata de Registro de Preços, sem que pesquisa de mercado tivesse sido realizada para a abertura do Certame Licitatório, e para a utilização da respectiva Ata.

Destaco, por primeiro, que esta Corte já decidiu casos análogos, como os constantes dos TCs nºs 72.001.972.06-08 e 72.003.373.00-89.

No primeiro TC apontado, anotei que a PRODAM não realizou a pesquisa prévia de mercado, trazendo, porém, aos autos, informações de pesquisa posterior ao Certame, em que se observou que os preços registrados foram inferiores à média do mercado, significando, então, que a contratação fora vantajosa para a Administração Pública. Ponderei, ademais, que a PRODAM, por imputação da lei, "*possui inegável conhecimento dos preços praticados, fato que leva à ponderação de que a estatal teria notado a ocorrência de qualquer exorbitância de preços"*.

O caso *sub examine* é em tudo semelhante ao mencionado. A questão foi, aliás, abordada pela Secretaria Geral, que ponderou ser imprescindível a realização de pesquisa prévia, quer seja considerada a redação antiga do artigo 34 do Decreto Municipal nº 44.279/03, que determinava sua realização no momento da consulta pública e da licitação, quer seja aplicada a nova redação trazida pelo Decreto Municipal nº 46.662/05, segundo o qual a pesquisa prévia deve ser realizada quando da contratação.

O fato é que a PRODAM reconheceu não as ter procedido, mas trouxe aos autos pesquisa posterior (fls. 323/349) que comprovou, inclusive, que os preços alcançados no Pregão foram inferiores aos existentes no mercado à época.

Assim, à luz dos elementos que instruem os autos, fica claro que os preços registrados eram, além de menores, melhores e altamente vantajosos se comparados com os corriqueiros do mercado, fato que leva a inferir que a falta da pesquisa, consideradas as especificidades que cercam o presente, transmutou-se em falha meramente formal, não dotada de conteúdo para fulminar o Certame e os Ajustes sob julgamento, haja vista a efetiva economicidade obtida.

Afastadas, dessa maneira, as impropriedades que estariam a arranhar o Certame, os termos que dele decorrem deixam de estar contaminados, superado, pois, o apontamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle nesse sentido.

Diante do exposto e para manter simetria com as decisões já proferidas, julgo regulares o Pregão nº 08.002/05 e o Contrato nº CO-13.10/05, e conheço da Ata de Registro de Preços nº 06.09/05.

De outra parte, relevo a ausência de publicidade do Despacho de Autorização e o atraso no envio dos documentos a este Tribunal, por considerá-las falhas meramente formais.

Determino, ainda uma vez, à PRODAM que observe com rigor as etapas do procedimento de contratação pública, especialmente quanto à realização de pesquisa mercado, tantas quantas se façam necessárias.

É como voto.