TC nº 72-000.363.09-57

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. IPREM. Serviços técnicos atuariais. Regime Próprio de Previdência Social. REGULAR. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-001.973.08-32, 72-001.872.08-25, 72-000.385.09-90, 72-000.363.09-57.

2.932ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 14/12/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-001.973.08-32, 72-001.872.08-25, 72-000.385.09-90 e 72-000.363.09-57 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 regular a Execução Parcial do Contrato 05/2008.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente julgado aos interessados, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de julho de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento a análise dos processos abaixo arrolados que tratam de Representação e Acompanhamento do Pregão Presencial nº 02/2008, deflagrado pelo Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM, bem como da Análise e Acompanhamento da Execução do Contrato nº 05/2008, cujo objeto é a contratação de empresa para a realização de serviços técnicos atuariais.

TC 72-001.872.08-25, Representação da empresa ETAA – Escritório Técnico de Assessoria Atuarial S/S Ltda.

TC 72-001.973.08-32, Análise do Pregão Presencial nº 02/2008.

TC 72-000.385.09-90, Análise do Contrato nº 05/2008.

TC 72-000.363.09-57, Acompanhamento da Execução do Contrato nº 05/2008.

A empresa ETAA - Escritório Técnico de Assessoria Atuarial S/S Ltda. apresentou Representação, autuada no TC nº 72-001.872.08-25, questionando os procedimentos adotados pelo pregoeiro na condução do Pregão Presencial nº 02/2008.

Diante dos fatos noticiados, foi determinada a realização de procedimento de fiscalização para a verificação da regularidade do Pregão Presencial nº 02/2008, bem como do contrato dele decorrente, os quais foram autuados, respectivamente, nos TCs nºs 72-001.973.08-32 e 72-000.385.09-90 e passaram a tramitar conjuntamente com a Representação (TC nº 72-001.872.08-25).

Os pontos questionados pela Representante foram os seguintes:

(i) desclassificação de proposta no valor de R$ 18.071,00 por inexequibilidade, antes da fase de lances,

(ii) desclassificação das propostas obtidas na fase de lances, nos valores de R$ 15.500,00 e R$ 16.000,00, após análise e não aceitação das respectivas planilhas de custos, com a justificativa de "*prejuízo à execução do objeto licitado, tendo em vista a composição do preço apresentado pelas licitantes.*";

(iii) possibilidade de apresentação de novas propostas por todos os licitantes;

(iv) declaração da proposta vencedora no valor de R$ 10.999, 80, inferior aos valores das propostas anteriormente desclassificadas por inexequibilidade.

Foi requerida, ainda, a expedição de Medida Cautelar para que fossem apuradas com afinco as possíveis irregularidades presentes na Licitação, a qual restou prejudicada, visto que, já tendo sido lavrado o contrato decorrente do Pregão Presencial nº 02/2008, eventual determinação de sua suspensão extrapolaria as competências institucionais desta Corte de Contas.

A Representante foi cientificada das providências tomadas por meio do Ofício SSG nº 11235/2008.

A análise do Pregão Presencial nº 02/2008 pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou que as sessões ocorridas nos dias 16 e 17/08 apresentaram as seguintes irregularidades:

(i) desclassificação de proposta por inexequibilidade no valor ofertado (R$ 18.071,00), em razão da aplicação equivocada da regra prevista no art. 48, § 1º, 'b', da Lei 8.666/93, antes da fase de lances, o que conduziria a fixação de valor mínimo para a execução dos serviços;

(ii) existência de propostas finais (R$ 15.500,00 e R$ 16.000,00), na fase de lances**,** com valores inferiores àquela proposta inicialmente declarada inexequível, o que levou o Pregoeiro a desclassificar as referidas propostas e declarar fracassado o procedimento, com a solicitação de novas propostas a todos os licitantes;

(iii) aplicação equivocada do art. 48, §3º, da lei 8.666/93, cabível no caso de desclassificação de todas as propostas, o que não se mostrou, pois existiam outras licitantes com propostas classificadas, a despeito de não terem integrado a fase de lances.

Apesar das irregularidades apontadas, a Especializada constatou que, após a apresentação de novas propostas pelos licitantes, nas sessões ocorridas nos dias 30 e 31/08, os erros anteriormente cometidos não se repetiram, tendo o procedimento licitatório transcorrido sem irregularidades, concluindo que "*o presente pregão encontra-se regular, haja vista os procedimentos adotados após a possibilidade dada a todos os licitantes de reapresentarem as propostas."*

Consignou, por fim, as ressalvas relativas à falta de assinatura e data do edital, em infringência ao art. 40, § 1º, da Lei 8.666/93 e à ausência de comprovação de consulta à lista de empresas declaradas inidôneas, recomendando, ainda, que a Administração acompanhasse o contrato de forma a evitar tentativas de correção do valor proposto pelo Contratado, em razão de sua possível insuficiência, diante da significativa diferença entre o valor adjudicado e o orçamento estimado.

Origem e Pregoeiro foram intimados sobre os relatórios produzidos pelos Órgãos Técnicos, apresentando suas defesas limitadas às falhas formais objeto das ressalvas apontadas, as quais não foram contraditadas, motivo

pelo qual a Auditória manteve seu posicionamento pela regularidade da licitação e consequente improcedência da Representação apresentada.

Quanto aos esclarecimentos pontuais relativos à discrepância entre o valor inicialmente estimado e o valor final adjudicado, bem como ao critério de aferição da exequibilidade das propostas, a Auditoria registrou não terem se mostrado objetivos e capazes de justificar a discrepância ocorrida, deduzindo que a diferença de valores decorreu do resultado circunstancial da pesquisa de preços, o que não prejudicou os procedimentos nem o resultado da licitação. Em relação ao critério de exequibilidade, consignou que se deu pelo exame da composição dos valores ofertados e também pela baixa proporcionalidade dos preços ofertados em relação ao parâmetro pesquisado pela Administração, além da aplicação equivocada do procedimento previsto no art. 48, § 1º, 'b', da Lei 8.666/93.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se pelo acolhimento do Pregão Presencial nº 02/2008 e consequente improcedência da Representação interposta, em razão da regularidade do procedimento licitatório, haja vista a concessão de oportunidade de reapresentação de novas propostas a todos os licitantes e a contratação com a proposta mais vantajosa, com as ressalvas formais apontadas pela Auditoria, na medida em que não comprometeram a licitação. Ressaltou, contudo, que as questões relativas à discrepância entre o parâmetro da Administração (orçamento estimado) e o valor efetivamente adjudicado, ao critério de exequibilidade das propostas e aos procedimentos do Pregoeiro, não foram devidamente esclarecidos, demonstrando inconsistências nos critérios adotados.

Nesse interim, além da análise formal do Contrato nº 05/2008, foi insaturado procedimento para o acompanhamento de sua execução, no período de 09 a 12/2008, autuado no TC nº 72-000.363.09-57.

A Auditoria concluiu pela regularidade do Contrato, com ressalvas atinentes à

(i) ausência do certificado de regularidade do FGTS na data da contratação, constatada, posteriormente, situação regular pelo sistema de históricos da CEF,

(ii) remessa extemporânea de informações ao sistema SERI do TCM e

(iii) ausência de evidências de consulta à Lista de Empresas Declaradas Inidôneas pelo Município de São Paulo e ao CADIN Municipal, com posterior confirmação de inexistência de pendências, em razão de consultas efetivadas.

Quanto ao acompanhamento da execução, a Auditoria manifestou-se pela sua regularidade, consignando ressalvas que, após a manifestação da Origem, entendeu por devidamente saneadas e esclarecidas, na medida em que foram apresentadas as guias de recolhimento das contribuições ao

INSS e ao FGTS da mão de obra utilizada na execução do contrato, bem como comprovado o recolhimento do ISS nos termos da Lei nº 13.476/02.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Especializada pela regularidade do Contrato e do acompanhamento parcial de sua execução, destacando, contudo, a impossibilidade de sua prorrogação, em oposição ao previsto em sua cláusula sétima, visto tratar-se de prestação de serviços por escopo e não serviços continuados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento da Representação apresentada pela empresa ETAA – Escritório Técnico de Assessoria Atuarial S/S Ltda. e pelo acolhimento da licitação - Pregão Presencial nº 02/2008, relevando-se as impropriedades apontadas. No mesmo sentido, opinou pelo acolhimento do Contrato nº 05/2008 e seu acompanhamento, relevando-se eventuais falhas, por ausência de prejuízo ao erário, bem como dolo, culpa ou má fé dos responsáveis.

A Secretaria Geral manifestou se pelo conhecimento e improcedência da Representação da empresa ETAA e pelo acolhimento da licitação - Pregão Presencial nº 02/2008.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Os Órgãos Técnicos desta Corte concluíram pela regularidade do Pregão Presencial nº 02/2008 e do Contrato nº 05/2008, bem como de sua execução e pela improcedência da Representação apresentada pela empresa ETAA - Escritório Técnico de Assessoria Atuarial S/S Ltda., que questionava os procedimentos adotados pelo pregoeiro na condução do certame.

Os atos questionados pela Representante foram os seguintes:

(i) desclassificação de proposta por inexequibilidade, antes da fase de lances,

(ii) desclassificação de propostas na fase de lances, também por inexequibilidade, pela não aceitação das respectivas planilhas de composição de custos;

(iii) desclassificação de todas as propostas que participaram da fase de lances, com a declaração de prejudicialidade do certame e solicitação de apresentação de novas propostas a todos os licitantes;

(iv) declaração da proposta vencedora com valor inferior aos das propostas anteriormente desclassificadas por inexequibilidade.

Verifico, desde já, que as questões suscitadas apresentam relação direta com o parâmetro de preço utilizado no certame (orçamento estimado), o qual acabou por revelar-se absolutamente distanciado dos valores reais praticados pelo mercado, prejudicando sobremaneira a atuação e tomada de decisões do Pregoeiro no decorrer do procedimento.

Nesse sentido, a pesquisa de preços que fundamentou o Orçamento Estimado no valor de R$ 96.600,00, mostrou-se inadequada, não representando os valores reais praticados para a prestação dos serviços pretendidos, a despeito dos preços obtidos pelas consultas diretas ao mercado, com variação entre R$ 58.800,00 e R$ 132.000,00, o que restou comprovado pelos próprios valores alcançados na disputa do certame, cujo valor adjudicado foi de R$ 10.999,80.

Observo, diante dos documentos que instruíram o processo administrativo, que tal situação ocorreu em razão da realização de pesquisa exclusivamente por meio de consultas diretas ao mercado, em detrimento das demais fontes previstas no art. 4º Decreto Municipal nº 44.279/03, regulamentador da matéria, o que confirma posicionamento já consolidado de que as consultas diretas ao mercado não mais propiciam a cautela e segurança necessárias à elaboração dos preços referenciais.

Tanto assim é que a nova redação do artigo 4º do citado decreto, conferida pelo Decreto nº 56.818/2016, passou a estabelecer a consulta ao banco de preços de referência da Prefeitura como a fonte de pesquisa para aquisição de bens e serviços e, na inexistência ou inaplicabilidade do bem ou serviço pesquisado, a possibilidade de utilização das demais fontes previstas, quais sejam, pesquisa publicada por instituição renomada na formação de preços, banco de preços praticados no âmbito da Administração Pública, contratações similares de entes públicos e, por último, as múltiplas consultas diretas ao mercado.

A diretriz que se impõe, portanto, é o emprego de uma multiplicidade de fontes de pesquisa, de forma a assegurar o correto estabelecimento dos valores de referência, afastando e/ou corrigindo possíveis distorções que se apresentem, além de eventuais manipulações por parte de fornecedores.

Como já destacado, a falha no estabelecimento do orçamento estimado deixou o Pregoeiro sem parâmetros adequados para analisar corretamente a exequibilidade das propostas, levando-o a desclassificar todas as propostas que integraram a etapa de lances, além de solicitar a apresentação de novas propostas a todos os licitantes que participavam do certame, conforme previsto no § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.666/93. Tal decisão também se mostrou equivocada, na medida em que restavam outras propostas válidas que não participaram da etapa de lances, de forma a caracterizar a desclassificação de todas as propostas do certame, permitindo à Administração solicitar novas propostas e reiniciar a disputa do Pregão.

A despeito da conduta inadequada do Pregoeiro, não há como deixar de reconhecer que todos os licitantes que participavam do certame tiveram igual oportunidade para disputar novamente o Pregão, com a possibilidade de apresentação de novas propostas, o que a meu ver demonstra a ausência de prejuízo aos licitantes e à própria Administração, que por fim contratou com preço extremamente reduzido, cuja adequação se confirmou pela própria disputa do certame, não havendo que se falar em nulidade do procedimento licitatório.

Demais disso, há que se considerar a estabilidade da relação constituída há quase 10 anos entre as partes. Nesse sentido leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

"*Não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe ao espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida."* (Curso de Direito Admnistrativo – 33ª ed. 2016 - SP, pág.489).

Dessa forma, entendo que o Pregão Presencial nº 02/2008 pode ser acolhido, diante da inexistência de prejuízo aos licitantes e à Administração e da ausência de constatação de dolo ou má fé por parte dos envolvidos, bem como em respeito ao princípio da estabilidade das relações jurídicas, com as ressalvas atinentes à falta de assinatura e data do edital e à ausência de comprovação de consulta à lista de empresas declaradas inidôneas, na medida em que tais falhas não se mostraram capazes de macular o procedimento.

Quanto à Representação apresentada pela empresa ETAA - Escritório Técnico de Assessoria Atuarial S/S Ltda., concluo, por consequência, pela sua improcedência, na medida em que, mesmo tendo restado reconhecidos os procedimentos inadequados por parte do Pregoeiro, o certame reuniu condições de prosseguimento, após a solicitação de novas propostas a todos os licitantes, visto terem sido preservados os princípios da isonomia e economicidade, resultando na proposta mais vantajosa para a Administração.

No que respeita à análise do Contrato nº 05/2008, bem como do acompanhamento de sua execução parcial, verifico que os Órgãos Técnicos, bem como a Secretaria Geral entenderam por regulares, restando superados pela Especializada alguns apontamentos iniciais diante dos esclarecimentos da Origem.

Nesse sentido, consigno meu posicionamento pela relevação da remessa extemporânea dos dados ao Sistema Eletrônico de Informações – SERI, dada a natureza formal da falha, conforme já decidido por esta Corte nos TC nºs 72-004.905.14-37, 72-002.489.08-85 e 72-003.778.05-95.

Por fim, registro que o Contrato nº 05/2008 teve sua execução regular, não sendo identificado qualquer problema relativo à exequibilidade do preço contratado, o que, mais uma vez, comprova a sua adequação.

Diante do todo exposto, e em consonância com os posicionamentos unânimes dos Órgãos Técnicos desta Corte e da Secretaria Geral, Conheço da Representação apresentada pela empresa ETAA - Escritório Técnico de Assessoria Atuarial S/S Ltda., vez que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade, conforme o disposto no art. 113, parágrafo 1º da Lei Federal nº. 8.666/93[1], bem como no art. 55 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo[2], para, no mérito, julgá-la Improcedente. Por sua vez, julgo Regulares o Pregão Presencial nº 02/2008, o Contrato nº 05/2008, bem como o acompanhamento parcial de sua execução.

Não obstante, determino à Origem que adote as providências previstas no art. 4º do Decreto Municipal 44.279/03, com as alterações conferidas pelo Decreto nº 56.818/2016, no sentido de utilizar-se de múltiplas fontes de pesquisa para o estabelecimento dos parâmetros de preço de suas contratações.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados. Após, arquivem-se os autos.

---

[1] **Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.**
§ 1° Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

[2] **Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos:**
I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo;
II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal;
III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;
IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.
§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.
§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade".