TC nº 72.000.514.07-79

2ª EMENTA

RECURSO. PFM. Decisão que julgou parcialmente procedente a representação. Edital de Registro de Preços. SMSP. Locação de caminhões do tipo basculante. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1ª EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. SMSP. Locação de caminhões do tipo basculante com motorista e combustível. Valores discrepantes para o mesmo item. Nova licitação realizada. Persistência de valores excessivos. Orientação administração. CONHECIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL, com DETERMINAÇÕES. Votação unânime.

TCs citados: 72.001.688.07-95, 72.001.692.07-62.

Transitado em julgado em: 05.08.2010.

2º ACÓRDÃO

Em Notas Taquigráficas.

1º ACÓRDÃO

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 conhecer da representação interposta, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em julgar improcedentes as seguintes impugnações:

a) habilitação de licitantes sem a realização de diligências para verificação da veracidade de informações contidas em atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado – tendo em vista que a promoção de diligências para esclarecer ou complementar a instrução é faculdade da comissão de licitações ou de autoridade superior, nos termos do artigo 43, § 3º, da Lei Federal 8.666/93, tratando-se, pois, de matéria que se insere no campo da discricionariedade da Administração;

b) habilitação da Unitransp, cujo objeto social não é compatível com o objeto licitado – visto que, tratando-se de cooperativa de transportadores que atua nos serviços de transporte de carga e de passageiros, seu objeto social é compatível com o licitado;

c) inabilitação da Construtora Anastácio Ltda., em razão de alegada ausência de qualificação econômico-financeira – uma vez que as alegações concernentes à qualificação econômico-financeira não procedem, pois a Construtora Anastácio Ltda., para comprová-la, pretendeu atualizar seu balanço para atingir os quocientes exigidos mediante critério não previsto em lei;

d) chamamento incorreto das 3 (três) primeiras colocadas na fase de lances verbais referentes ao item 01 dos Agrupamentos XXIV, XXV e XXXII – considerando que a fase de lances verbais para o item 01 dos Agrupamentos XXIV, XXV e XXXII obedeceu ao previsto na Lei Federal 10.520/02, artigo 4º, VIII e IX, e no Decreto 46.662/05, artigo 9º, IV e V, sendo chamados, além do primeiro classificado, os 02 (dois) concorrentes que apresentaram ofertas dentro da margem de 10% (dez por cento) superior ao valor da melhor proposta;

e) utilização indevida da modalidade Pregão para Registro de Preços – dado que a modalidade pregão é adequada para registro de preços dos serviços pretendidos, que são de natureza comum.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar procedente a seguinte alegação:

f) grande diferença de valores entre propostas relativas ao mesmo item, em diferentes subprefeituras – uma vez que os preços registrados, consoante tabela elaborada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal, estampada à fl. 387 dos autos, apresentam

> discrepâncias inaceitáveis e inegáveis, em especial quanto ao item 01, cujo menor preço é de R$ 39,00 (trinta e nove reais), no Agrupamento XVII – Vila Maria/Vila Guilherme –, enquanto que o maior é de R$ 75,00 (setenta e cinco reais), para o Agrupamento I – Cidade Ademar –, apresentando, entre ambos, uma diferença próxima dos 100% (cem por cento). Tais valores aceitos pela Administração ferem o princípio da razoabilidade, tendo em vista que não se pode considerar razoável uma diferença de quase 100% (cem por cento) entre os preços registrados para agrupamentos distintos, para os mesmos serviços. A Administração, ainda, não se ateve ao princípio da economicidade, aceitando esses valores díspares, sem apresentar quaisquer razões que os justificassem.

ACORDAM, portanto, no mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a representação, determinando à Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras – SMSP que atente, rigorosamente, em suas licitações, para as recomendações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, relativas ao estabelecimento de parâmetros de preços que não permitam discrepâncias como as verificadas, sob pena de responsabilização dos agentes.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o envio de cópias do relatório e voto do Relator e do presente Acórdão ao Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras, Senhor Ângelo Andrea Matarazzo, e à representante, Construtora Anastácio Ltda., bem como ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, Gilberto Kassab, e ao Presidente da Egrégia Câmara Municipal, Vereador Antonio Carlos Rodrigues.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se juntem cópias do relatório, voto e presente Acórdão aos TCs 1.688.07-95 e 1.692.07-62, que cuidam da análise do Pregão Presencial 027/SMSP/COGEL/2006, das atas dele originadas e de contratações firmadas com base nas referidas atas.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto Francisco Collet e Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de julho de 2008.

Edson Simões – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

A Construtora Anastácio Ltda. protocolizou, perante este Tribunal, cópia de recursos administrativos interpostos perante a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, contra a habilitação das empresas Soebe Construção e Pavimentação Ltda., ETC Empreendimentos e Tecnologia e Unitransp Cooperativa União Intermodal de Transportadores Autônomos de São Paulo e contra a inabilitação da recorrente no Pregão Presencial nº 027/SMSP/COGEL/2006, objetivando o Registro de Preços, por itens e agrupamentos, para locação de caminhões basculantes com motorista e combustível.

Determinei, de pronto, a regularização da representação processual da Construtora e a adequação do pedido formulado, tudo consoante prescreve o artigo 55 do Regimento Interno deste Tribunal (**nota 6**), sobrevindo aos autos, então, representação assinada por Ângelo Elias Santos, acompanhada dos documentos necessários ao atendimento do despacho por mim proferido.

As ilegalidades imputadas ao certame dizem respeito a:

a) habilitação de licitantes sem a realização de diligências para verificação da veracidade de informações contidas em atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado;

b) habilitação da Unitransp, cujo objeto social não é compatível com o objeto licitado;

c) inabilitação da Construtora Anastácio, em razão de alegada ausência de qualificação econômico-financeira;

d) chamamento incorreto das 3 (três) primeiras colocadas na fase de lances verbais referentes ao item 01 dos Agrupamentos XXIV, XXV e XXXII;

e) utilização indevida da modalidade Pregão para Registro de Preços; e

f) grande diferença de valores entre propostas relativas ao mesmo item, em diferentes Subprefeituras.

A Coordenadoria III considerou improcedentes as alegações constantes das letras 'a' a 'e' e procedentes as da letra 'f', sugerindo, quanto a estas, que a Secretaria prestasse os esclarecimentos pertinentes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de igual modo, entendeu que a discrepância de valores deve ser justificada pela Pasta, considerando improcedentes as demais alegações.

A Secretaria, intimada, ponderou que a proposta mais vantajosa não é necessariamente a de menor preço, mas a que conjugar os preços com a habilitação da concorrente, sendo que os valores contratados são compatíveis com os obtidos em pesquisa de mercado efetuada anteriormente à realização do Pregão, ponderando, ainda, que a existência de preços registrados não obriga a Administração a contratar e que, como procedimento que antecede a contratação, deve ser efetuada nova pesquisa, consoante exigência do artigo 34 do Decreto nº 44.279/03 (**nota 7**).

Para comprovar a alegada compatibilidade dos preços, fez juntar cópias de Atas de 2002 e 2004, relativas aos mesmos serviços e relatórios de reajustes concedidos em 2005, que denotam a economia de gastos que o Pregão em exame proporcionou ao Erário.

A Coordenadoria III, entretanto, entendeu não terem sido esclarecidas as diferenças dos preços obtidos no certame, motivo pelo qual a Secretaria deveria orientar as Subprefeituras, cujos valores estiverem acima dos demais adjudicados, a proceder à pesquisa prévia de preços para as contratações e, conforme o caso, a realizar nova licitação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de seu turno, reiterou que não há justificativa para o registro de preços tão discrepantes, ainda que se alegue, como fez a Secretaria, que os mesmos são compatíveis com os de mercado e que as contratações seriam precedidas de pesquisa de preços, opinando, ao final, pela procedência parcial da representação.

Por minha determinação, a Secretaria manifestou-se novamente, comunicando a instauração de novo procedimento licitatório – Pregão Presencial nº 04/SMSP/COGEL/2008 – no qual seriam licitados 4 (quatro) Agrupamentos, comprometendo-se a observar, no certame, as recomendações desta Corte quanto aos preços ofertados, como forma de obter a proposta mais vantajosa para a Administração, acrescentando, ainda, que estava adotando providências no sentido de que os editais assegurassem razoável diferença entre os preços ofertados e os negociados no mercado.

A Coordenadoria III considerou não atendida a recomendação atinente à orientação às Subprefeituras, a par de anotar que o novo edital não iria sanar as irregularidades apontadas, vez que seriam licitados itens fracassados no certame anterior e não aqueles em que foi verificada a significativa diferença de preços.

A Assessoria Jurídica, de igual forma, considerou ainda presentes as irregularidades, concluindo pelo provimento parcial da representação.

A Pasta, em nova intervenção, informou que encaminhou ofício circular às Subprefeituras, alertando quanto às diferenças de valores registrados, recomendando, de outro lado, cautela em futuras contratações e, conforme o caso, a abertura de procedimento licitatório.

Esclareceu, porém, que em licitações realizadas pela Secretaria foram obtidos preços superiores aos praticados nas Atas em questão e que as unidades que contrataram os serviços o fizeram após pesquisa de preços, encontrando, porém, valores maiores do que os registrados, o que levou à adoção de providências para prorrogação dos prazos de validade das Atas.

Comprometeu-se, ainda, a estabelecer, em futuros editais, parâmetros para evitar discrepância de preços.

A Coordenadoria III considerou, então, atendidas as recomendações desta Corte, o que, entretanto, não afasta as irregularidades apontadas em relação ao Pregão objeto do presente.

Da mesma forma, a Assessoria Jurídica considerou que remanescem as impropriedades e concluiu pela procedência parcial da representação, ponderando que, em razão das providências adotadas pela Secretaria, a irregularidade poderia ser relevada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, considerou formais as impropriedades e pugnou pela improcedência da representação.

A Secretaria Geral entendeu, como a Assessoria Jurídica, que as providências não elidiram as irregularidades e, por isso, propôs o conhecimento da Representação e, no mérito, opinou pela sua procedência parcial.

É o relatório.

VOTO

Conheço da Representação, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, inclino-me a partilhar das razões aduzidas pelos órgãos técnicos deste Tribunal e pela Secretaria Geral.

No que pertine às alegações formuladas pelo representante, constantes das letras 'a' a 'e' do meu Relatório, entendo que cabe razão à Assessoria Jurídica deste Tribunal, ao afirmar que:

a) a promoção de diligências para esclarecer ou complementar a instrução é faculdade da Comissão de

Licitações ou de autoridade superior, nos termos do artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 (**nota 8**), tratando-se, pois, de matéria que se insere no campo da discricionariedade da Administração;

b) no que concerne à Unitransp, tratando-se de Cooperativa de Transportadores que atua nos serviços de transporte de carga e de passageiros, seu objeto social é compatível com o licitado;

c) as alegações concernentes à qualificação econômico-financeira não procedem, pois a Construtora Anastácio, para comprová-la, pretendeu atualizar seu balanço para atingir os quocientes exigidos mediante critério não previsto em lei;

d) a fase de lances verbais para o item 01 dos Agrupamentos XXIV, XXV e XXXII obedeceu ao previsto na Lei Federal nº 10.520/02, artigo 4º, VIII e IX (**nota 9**) e no Decreto nº 46.662/05, artigo 9º, IV e V (**nota 10**), sendo chamados, além do 1º classificado, os 02 (dois) concorrentes que apresentaram ofertas dentro da margem de 10% (dez por cento) superior ao valor da melhor proposta;

e) a modalidade Pregão é adequada para Registro de Preços dos serviços pretendidos, que são de natureza comum.

Superadas essas impugnações – improcedentes, a meu ver – atenho-me a seguir ao exame da questão relativa à discrepância dos preços registrados.

Sob esse ângulo, não posso aceitar as justificativas da Secretaria, uma vez que a Administração, dentre outros princípios, deve observar o da razoabilidade e o da economicidade.

Ora, os preços registrados, consoante tabela elaborada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, estampada à fl. 387, apresentam discrepâncias inaceitáveis e inegáveis, em especial quanto ao item 01, cujo menor preço é de R$ 39,00 (trinta e nove reais), no Agrupamento XVII – Vila Maria/Vila Guilherme – enquanto que o maior é de R$ 75,00 (setenta e cinco reais), para o Agrupamento I – Cidade Ademar, apresentando, entre ambos, uma diferença próxima dos 100% (cem por cento).

Evidente que tais valores aceitos pela Administração ferem os princípios antes mencionados.

O primeiro deles – o de razoabilidade – traduz-se, no dizer de Diógenes Gasparini, no seguinte:

> *'nada do que esteja fora do razoável, do sensato, do normal, é permitido ao agente público, mesmo quando atua no exercício de competência discricionária.'* (Direito Administrativo, Editora Saraiva, 6ª edição, 2001, pág. 22).

Ora, não se pode considerar razoável uma diferença de quase 100% (cem por cento) entre os preços registrados para Agrupamentos distintos, para os mesmos serviços.

No que diz respeito ao princípio de economicidade, assim se expressa Marçal Justen Filho:

> *'Por outro lado, a economicidade delimita a margem de liberdade atribuída ao agente administrativo. Ele está autorizado a adotar qualquer escolha, dentre aquelas teoricamente possíveis. Deverá verificar, em face do caso concreto, aquela que se afigure como a mais vantajosa, sob o ponto de vista das vantagens econômicas.'* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 8ª edição, 2000, pág. 73).

É cristalino, no caso, que a Administração não se ateve ao princípio da economicidade, aceitando valores díspares, sem apresentar quaisquer razões que os justificassem.

Isto posto, julgo parcialmente procedente a Representação, determinando à Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras que atente, rigorosamente, em suas licitações, para as recomendações dos órgãos técnicos deste Tribunal, relativas ao estabelecimento de parâmetros de preços que não permitam discrepâncias como as ora verificadas, sob pena de responsabilização dos agentes.

Encaminhem-se cópias ao Senhor Prefeito Municipal, Gilberto Kassab, ao Senhor Secretário de Coordenação das Subprefeituras, Ângelo Andrea Matarazzo, ao Presidente da Egrégia Câmara Municipal, Sr. Antonio Carlos Rodrigues, e à Construtora Anastácio Ltda.

Juntem-se cópias do relatório, voto e acórdão, nos TCs nº 1.688.07-95 e 1.692.07-62, que cuidam da análise do Pregão e das Atas dele originadas e de contratações firmadas com base nas referidas Atas.