TC nº 72-000.694.06-71

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Aquisição de conjunto de agasalho escolar tipo tactel. REGULAR. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 65, § 1º, lei 8.666/93.

2.744ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 07/07/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 2.745ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA, nos termos de seu voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar regular o Contrato 194/SME/2005.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, consoante relatório e voto, e JOÃO ANTONIO – Revisor, que julgaram irregular o ajuste, bem como determinaram a expedição de ofício à Secretaria Municipal de Educação – SME.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento destes autos.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de junho de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise do Contrato nº 194/2005, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa Capricórnio S/A, objetivando o fornecimento de conjunto de agasalho escolar tipo tactel ao custo de R$ 25.000.010,72 (vinte e cinco milhões, dez reais e setenta e dois centavos), composto pelas seguintes quantidades e valores (cláusula segunda do Contrato nº 194/2005):

- 364.255 (trezentos e sessenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e cinco) conjuntos tactel (do 06 a 10) – no valor de R$ 10.024.297,60 (dez milhões, vinte e quatro mil, duzentos e noventa e sete reais e sessenta centavos);

- 323.963 (trezentos e vinte e três mil, novecentos e sessenta e três) conjuntos tactel (do 12 ao P) – no valor de R$ 9.731.848,50 (nove milhões, setecentos e trinta e um mil, oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos);

- 150.254 (cento e cinquenta mil, duzentos e cinquenta e quatro) conjuntos tactel (do M ao GG) – no valor de R$ 5.243.864,60 (cinco milhões, duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta centavos). (folhas 66/69)

Instada a se manifestar, a Coordenadoria II esclareceu, inicialmente, que o Pregão número 04/2004 e a Ata de Registro de Preços número 06/2004, que deram origem ao Contrato 194/2005 sob exame, encontram-se no TC número 3.366/04-47, julgados regulares pelo Plenário, encontrando-se arquivados. Quanto à análise do Ajuste em apreço, concluiu por sua regularidade, observando o seguinte:

*"**Campo 8**:*

a) Tendo em vista que a Origem utilizou a Ata de R. P. nº 06/SME/2004 para aquisição de uniformes no início do ano letivo de 2005 e que somada ao presente fornecimento extrapola as quantidades estabelecidas no item 1 da referida ARP (fl. 05), deveria constar do processo administrativo a expressa anuência da Detentora, conforme preceitua o item 5.6.1 da citada ARP (fl. 07), porém não a encontramos nos autos.

Contudo, uma vez que a detentora retirou a Nota de Empenho, assinou o Termo de Contrato e retirou as Ordens de Fornecimento, entendemos relevável a falta da anuência prévia. Entretanto, deixamos consignada sugestão de recomendação à Origem para que de futuro providencie primeiro a expressa anuência da empresa antes de dar prosseguimento aos trâmites normais.

b) De acordo com o Memorando à fl. 03 e a Solicitação de Compra à fl. 04, a quantidade inicial deveria ser de 879.053 conjuntos de tactel, mas foi reduzida para 838.472 conjuntos. Não encontramos no autos justificativa para tal redução e nem correção dos números apresentados. Entretanto, tendo em vista que os valores equivalentes aos 838.472 conjuntos foram devidamente autorizados, empenhados e contratados, entendemos relevável a diferença apontada, todavia, deixamos consignada sugestão de recomendação à Origem para que de futuro instrua corretamente seus processos administrativos.

***Campo 9:** Observamos que as Ordens de Fornecimento 786/788 (fls. 50/52) estão sem data de retirada, entretanto, tendo em vista que as demais OF's (fls. 53/62) estão todas datadas de 29.12.05, inferimos que todas foram entregues juntas à contratada.*

***Campo 12:** Observamos que na Nota de Empenho à fl. 24 e nas Ordens de Fornecimento às fls. 50/62 constou o número de PA errado, entretanto, a Origem já providenciou o devido acerto (fls. 63/64).*

***Campo 15b:** Com base no item 1.1 da Ata de R. P. nº 06/SME/2004 (fl. 5), calculamos o total estimado anual de cada tamanho de conjunto e comparamos com o estabelecido no subitem 2.1 do presente ajuste (fl. 41):*

Tam.	***ARP 06/04***	***Contratado***
06, 08 e 10	*372.000*	*364.255*
12, 14 e P	*323.500*	*323.963*
M, G e GG	*114.500*	*150.254*
Total	*810.000*	*838.472*

A quantidade adquirida através do presente ajuste extrapola em 3,52% a estimada na Ata de R. P. nº 06/SME/2004, não considerando contratações efetuadas durante o exercício de 2005, todavia reportamo-nos ao Acórdão de 18.08.04 referente ao TC n º 72-002.888/01-24 que acolheu o contrato cujo objeto (6.727 caixas de frutas/semana) foi 236% acima do previsto na Ata de R. P. (2.000 caixas), recomendando à Origem que promovesse pesquisa de preços em

relação aos quantitativos pretendidos para verificar a existência de eventual redução de preços.

Cláusulas Contratuais

Observamos que foram consignadas no presente ajuste Cláusulas exclusivas da Ata de R. P. nº 06/SME/2004, tais como: item 1.8 – quantidade estimada anual (fl. 40), Cláusula Terceira – readequação de preços (fl. 42), Cláusula Quarta – validade da Ata de Registro de Preços (fl. 42) e itens 5.3, 5.4, 5.5, 5.7 e 5.8 – formalização do fornecimento (fl. 43).

Entendemos que o apontado acima não interfere no presente ajuste, entretanto, deixamos consignada sugestão de recomendação à Origem para que de futuro lavre seus Termos com cláusulas pertinentes a cada aquisição".

A manifestação inicial da Assessoria Jurídica foi nos seguintes termos:

"Preliminarmente, conforme apontado pela Divisão Auditora, não há, no caso em tela, a anuência da Detentora, de acordo com o item 5.6.1 da Ata, que dispõe: 'o fornecimento acima da quantidade estimada, de acordo com a necessidade da Administração, dependerá de expressa anuência da Detentora do registro de preços'.

E, a aquisição dos uniformes no início do ano letivo de 2005, somada ao fornecimento em tela, extrapolou as quantidades estabelecidas no item 1 da presente Ata. Entretanto, haja vista que a empresa detentora retirou a Nota de Empenho, assinou o Contrato, bem como retirou as Ordens de Fornecimento, entendemos, na esteira da Especializada, relevável tal falha, sugerindo que a Origem, no futuro, passe a demonstrar a anuência de detentora da Ata ao adquirir quantidades acima daquelas inicialmente previstas.

Outrossim, de acordo com o apontado pela Divisão Auditora, segundo o Memorando de fls. 03 e a Solicitação de Compra de fls. 04, a quantidade inicial era de 879.053 conjuntos de tactel. Contudo, essa quantidade foi reduzida para 838.472 conjuntos. E, não há justificativa para tal redução nem correção dos números apresentados.

Ademais, as Ordens de Fornecimento de fls. 50/52 não foram datadas em suas retiradas.

Relativamente ao número do PA constante da Nota de Empenho nº. 106.127/05 (fls. 24) e das Ordens de Fornecimento de fls. 50/62, não obstante estarem incorretos, a Origem já se manifestou às fls. 63/64 acerca de referida falha, corrigindo-a.

Ainda, de acordo com o mencionado por AUD, houve extrapolação dos quantitativos fixados na Ata de Registro de Preços. Assim, a quantidade adquirida através do ajuste extrapolou em 3,52% a estimada na Ata, não levando em consideração as contratações efetuadas durante o exercício de 2005.

No que tange às cláusulas contratuais, observou-se a utilização de cláusulas exclusivas da Ata de Registro de Preços, devendo ser lavrado o contrato com cláusulas específicas para cada contratação.

Tendo em vista os apontamentos realizados pela Especializada, sugerimos, s.m.j., seja encaminhado ofício à Origem para manifestação e apresentação de esclarecimentos que entender cabíveis". (folhas 73/76)

Oficiada, a Secretaria Municipal de Educação ofereceu seus esclarecimentos às folhas 79/89.

A Coordenadoria II ratificou sua conclusão inicial pela regularidade do Contrato. (folha 92)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, na esteira das conclusões alcançadas pela Auditoria, igualmente opinou pela regularidade da contratação em análise, nos seguintes dizeres:

"Analisando os autos, das justificativas apresentadas, pudemos observar, na esteira de AUD, que a Origem admitiu a existência dos apontamentos feitos, uma vez ter informado que referidas impropriedades seriam corrigidas em aquisições futuras.

Assim, entendemos necessária a adoção, por parte da Origem, das devidas providências nas contratações futuras.

Diante do exposto, opinamos, s.m.j., pela regularidade da contratação em análise, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes". (folhas 95/97)

A Procuradoria da Fazenda Municipal, subsidiando-se nos pronunciamentos favoráveis, exarados pelos Órgãos Técnicos, opinou também pelo acolhimento do instrumento sob análise, com relevação das impropriedades apontadas, deixando, a critério superior, a expedição de determinações entendidas necessárias.

É o relatório.

VOTO

Quando do julgamento do Edital e do Pregão 04/SME/2004 que deu origem à Ata de Registro de Preços nº 06/2005, na qual se firmou o presente Contrato (TCs 1.175/04-78 e 3.366/04-47) proferi voto no sentido da irregularidade do certame, reafirmando o entendimento de que o momento ideal para análise das amostras é a fase preliminar do julgamento das propostas, sob pena de a administração desclassificar proponente por desatendimento ao objeto do edital, depois de realizada a fase de lances e da declaração do vencedor.

A conclusão foi no sentido de que toda e qualquer aferição sobre as características técnicas do bem ou do serviço deve, necessariamente, preceder a fase de lances verbais, na qual só podem participar os proponentes cujas propostas atenderam a todos os critérios de aceitabilidade previstos no edital.

Acompanhando o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, destaquei: *"o Edital nº 04/2004, (do qual decorre o Contrato ora em julgamento) ao estabelecer que as amostras e os laudos seriam avaliados após a declaração da empresa vencedora, ou seja, somente depois de realizada a etapa dos lances verbais, se mostrava incompatível com os princípios e a legislação que disciplina o pregão."*

Diante disso, em coerência com o voto por mim proferido quando do julgamento da licitação que antecedeu o contrato que ora se analisa (mesmo entendimento firmado nos TCs 858/03-54, 1.175/04-78, 3.051/10-84 e 1.192/14-69), julgo irregular o Contrato nº 194/2005.

Contudo, aceito os seus efeitos financeiros em razão das manifestações unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral no sentido da regularidade formal do Contrato 195/2005, bem como diante da ausência de comprovação de prejuízo ao erário nos autos.

Determino a expedição de Ofício à Origem, a fim de que, em contratações futuras, atente para as recomendações feitas pela Coordenadoria II e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Voto pela regularidade do Contrato porque, na mesma lógica do meu voto anterior, eu entendo que não há acessoriedade automática e direta. Não há apontamentos específicos sobre improcedências ou anomalias quanto aos termos e ao conteúdo do Contrato e eu entendo que ele não é atingido

diretamente pelos problemas que existiram na licitação, então eu voto pela regularidade da contratação.

VOTO de desempate proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Cabe, de início, o registro de que o nobre Conselheiro Relator Edson Simões considerou irregular o Ajuste analisado em coerência com o entendimento externado no julgamento do Edital e do Pregão nº 04/SME/2004, que deu origem à Ata de Registro de Preços nº 06/2005, e em outros procedimentos declinados no seu voto, segundo o qual a aferição sobre as características técnicas deve, necessariamente, preceder à fase de lances verbais, na qual somente podem participar os proponentes das propostas que atenderam aos critérios de aceitabilidade previstos no Edital.

Observo, entretanto, que esse voto restou vencido na sede licitatória, a qual foi julgada regular por maioria de votos, consoante deflui da própria leitura do r. Pronunciamento emitido e dos elementos de instrução dos autos.

Bem por isso, "data venia", não se pode aplicar, no caso em tela, o princípio da acessoriedade, segundo o qual a acessório segue a sorte do principal "acessorium sequitur principale"), a despeito da respeitabilidade dos fundamentos do voto do eminente Conselheiro Relator.

De outro lado, entendo que as impropriedades apontadas pelas unidades técnicas são de cunho formal, consistente: na ausência de anuência da contratada na alteração de quantitativos (supressão e acréscimo em nível não significativo); erro de numeração do Processo Administrativo; ausência de data de retirada, nas ordens de fornecimento, observando-se, ainda, o disposto no artigo 65, § 1º, da lei Federal nº 8.666/93, que permite à Administração Pública alterar, unilateralmente, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras até 25% (vinte e cinco por cento) do valor atualizado do Contrato, além de que a Pasta já informou a adoção de providências para evitar, nas contratações futuras, as impropriedades assinaladas.

Por tais razões, acompanho os nobres Conselheiros Maurício Faria e Domingos Dissei, que votaram pela regularidade do Contrato nº 194/2005, atrelado à Ata de Registro de Preços nº 06/2004.

Proclamação do Resultado: O Colendo Plenário, por maioria, votando o Vice-Presidente no exercício da Presidência, julgou regular o Contrato nº 194/2005, vinculado à Ata de Registro de Preços nº 06/2004, vencidos os nobres Conselheiros Edson Simões e João Antonio, que votaram pela sua irregularidade, aceitando, no entanto, seus efeitos financeiros. Arquive-se.