TC 906/2012

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMS. Aquisição de capas para tampas de caixas de água. 1. Pendência quanto ao recolhimento de desconto pelo atraso ocorrido na entrega. ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO da comprovação do recolhimento da diferença referente à multa. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 1.013/2012 e 906/2012.

337ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001.013/2012 e TC/000906/2012, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acolher a execução contratual.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar que a Secretaria Municipal Saúde apresente, **no prazo de 30 (trinta) dias**, a comprovação do recolhimento da diferença referente à multa pelo atraso na 2ª entrega, no valor de R$ 15.200,50.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar que seja dada ciência desta Decisão à Secretaria Municipal da Saúde e à empresa Rodagro Comércio e Representações Ltda., nos termos regimentais.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda "ad hoc" CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de setembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento o TC 1.013/2012, que cuida da análise do Pregão Presencial 096/2011 e do Termo de Contrato 009/2012-SMS-1, tendo por objeto a aquisição de 255.000 capas para tampas de caixas d'água, e o TC 906/2012, voltado ao acompanhamento de sua execução.

Nos autos do TC 1013/2012, a Especializada manifestou-se pela regularidade dos instrumentos com as seguintes ressalvas:

a) ausência de data no Edital;

b) fragilidade na pesquisa de preços, uma vez que o preço apresentado pela empresa vencedora por ocasião da pesquisa de preços foi 5 vezes superior ao apresentado na proposta comercial no ato da abertura do certame, e em comparação com o Pregão de Minas Gerais, menor preço apresentado na pesquisa (fls.15), há também uma desproporção significativa com o preço adjudicado, representando 63% a maior.

Expedido ofício à Origem para prestar esclarecimentos acerca das conclusões alcançadas pela Auditoria, em especial, em relação à deficiência na pesquisa de preços, que não refletiu o valor de mercado, ante a disparidade dos valores encontrados, esta informou que os preços apurados na fase de pesquisa eram compatíveis com os preços apresentados pelas empresas que efetivamente participaram do Pregão e que a variação de preços é decorrente da própria dinâmica da fase de disputa.

Como ato contínuo, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao analisar os esclarecimentos prestados, manteve as conclusões iniciais pela regularidade dos instrumentos, com as ressalvas assinaladas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou que a falha na pesquisa produz graves consequências para a Administração Pública, bem como para atendimento ao interesse público e ao próprio certame como, por exemplo, a reserva em valor superior ao real, comprometendo recursos desnecessariamente, dúvida fundada sobre a exequibilidade da proposta e possibilidade de sobrepreço ao resultado final da licitação. Registrou também diferença existente entre a minuta do contrato constante do Edital e à efetivamente assinada.

Em respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, foram intimados a Origem, os responsáveis e a Conveniada, para ciência e manifestação sobre os apontamentos feitos.

Em síntese, as defesas apresentadas trouxeram aos autos as seguintes informações:

a) a ausência de data no Edital ocorreu em virtude de um lapso da Sra. Pregoeira, porém, às fls. 297 do processo administrativo, em que consta informação da análise da minuta, há data e assinatura;

b) a divergência entre as cláusulas fixadas na minuta do Contrato, anexa ao Edital, e as cláusulas firmadas no Contrato assinado foi ocasionada por um equívoco por parte da servidora responsável, que se confundiu no momento de elaborar o contrato e utilizou minuta diversa;

c) o preço médio atingido não representa o valor obtido no momento da contratação, sendo que inicialmente as empresas ofertaram propostas cujos valores não representavam grande disparidade do valor médio obtido na fase da pesquisa e que somente após iniciar a etapa de lances os valores diminuíram consideravelmente, o que não configura falha na pesquisa, mas sim refletiu a dinâmica do mercado comercial;

d) a área responsável pela pesquisa não detém o controle sobre o comportamento de preços praticados pelo mercado e que, além disso, os preços constantes nas planilhas de orçamento e quadros comparativos são aqueles ofertados pelas empresas cotadas;

e) o pedido de cotação foi encaminhado para 10 empresas, porém apenas 3 responderam, sendo que para formação da média de preços a pesquisa realizada também foi composta pelos preços obtidos no pregão eletrônico realizado pela Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais;

f) para superar tais situações, os instrumentos de pesquisa em canais de preços públicos têm sido ampliados para fins de comparação com os preços recebidos por correio eletrônico.

Ao analisar as justificativas apresentadas, a Auditoria manteve as conclusões pela regularidade dos instrumentos, com as ressalvas da falta de data no Edital e fragilidade na pesquisa de preços.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Auditoria e opinou pela regularidade dos instrumentos. Ponderou que as empresas tentaram estabelecer uma média de preços durante a pesquisa de preços. Duas das empresas pesquisadas participaram do certame, o que poderia, em tese, cotejado com as questões factuais apresentadas, ser entendido como interesse econômico mútuo destas empresas contrastante ao da Administração.

Além disso, anotou a existência de recurso administrativo apresentado pela Empresa Technolopolly Comércio e Equipamentos Ltda., alegando que a empresa Rodagro Comércio e Representações Ltda., vencedora do certame, não poderia honrar o compromisso de entregar as tampas de caixas d’água por ter

na fase de lances alcançado um valor inexequível, o que não ocorreu, haja vista o cumprimento do contrato.

Por sua vez, no que tange ao Acompanhamento da Execução Contratual (TC 906/12-96), a Auditoria concluiu que o Contrato 09/2012, com valores pagos de R$ 220.700,00 mostrou-se exequível, uma vez que os materiais estavam sendo entregues e atendiam às especificações previstas.

Em respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, foram intimados a Origem, os responsáveis e a Conveniada, para ciência e manifestação sobre os apontamentos feitos.

Em síntese, foram trazidos aos autos os seguintes esclarecimentos:

a) a Gerência de Administração e Finanças apresentou os documentos comprobatórios dos descontos realizados em virtude da multa por atraso nas entregas, não restando qualquer valor a ser cobrado da Contratada;

b) o contrato foi encerrado e exemplarmente cumprido, inexistindo qualquer tipo de penalidade a ser aplicada;

c) o valor oferecido na licitação decorreu da existência de estoque por parte da Contratada, possibilitando considerável desconto.

Após analisar os esclarecimentos prestados, a Auditoria manteve as conclusões iniciais pelo acolhimento da execução contratual, registrando que a Secretaria Municipal da Saúde aplicou penalidades por atraso na entrega, porém, só foi possível verificar a adequação do desconto referente à primeira parcela, pois quanto às demais não foram apresentados dados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo assinalou que, para uma análise mais precisa da adequação dos valores descontados, seria necessário o envio de novo ofício à Origem para esclarecimento quanto aos dias de atraso a gerar os descontos.

Novamente oficiada, a Origem encaminhou documentos para demonstrar as datas de entrega previstas e as realizadas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após análise da documentação apresentada ratificou as conclusões alcançadas, constatando que a Secretaria Municipal da Saúde efetivamente aplicou penalidades por atraso nas entregas. Quanto aos valores das penalidades, assinalou que os descontos estavam corretos, com exceção da 2ª entrega, os quais apresentaram percentuais injustificados, restando pendente o recolhimento de R$ 15.200,50.

Como ato contínuo, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento da execução do Contrato 009/2012, sugerindo, no

entanto, que a Origem adote medidas para o recolhimento do valor da multa aos cofres públicos no valor de R$ 15.200,00.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu turno, em ambos os processos analisados, requereu o acolhimento dos instrumentos e da execução contratual. No mesmo sentido, a Secretaria Geral.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em ambos os processos analisados, os órgãos técnicos, a d. Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pela regularidade dos instrumentos analisados e da execução contratual, com as ressalvas relativas à ausência de data no Edital e à fragilidade da pesquisa de preços, bem como à pendência quanto ao recolhimento do desconto pelo atraso ocorrido na 2ª entrega.

De fato, com base na jurisprudência desta Corte, entendo que a ausência de data no edital, não se apresenta como elemento suficiente à conclusão de um julgamento pela irregularidade.

De igual modo, entendo que a diferença entre as cláusulas fixadas na minuta do Contrato, anexa ao Edital, e as cláusulas firmadas no Contrato assinado pelas partes, diante das justificativas apresentadas de que houve um equívoco, por parte da servidora responsável, que se confundiu no momento de elaborar o contrato e utilizou minuta diversa, assim como o encerramento do contrato sem consequências para sua execução, pode ser relevada.

No entanto, o apontamento referente à fragilidade da pesquisa de preços merece considerações.

Como já afirmei em outras ocasiões, a elaboração do orçamento estimado pela Administração é uma das etapas mais importantes da fase interna da licitação.

De posse da correta descrição do objeto que se pretende contratar – seja ele um produto, um serviço ou mesmo uma obra – o orçamento será a peça fundamental para análise do preço ofertado pelo licitante e, consequentemente, para que a licitação atinja sua finalidade de garantir a proposta mais vantajosa para o Poder Público.

Do ponto de vista do controle externo, o que se pode verificar como uma prática costumeira da Administração Pública é a realização da pesquisa de preços por uma consulta direta ao mercado, que busca, em geral, obter pelo menos três propostas de valores para estabelecer o que seria orçamento referencial.

Todavia, essa praxe administrativa, embora muito utilizada, não é a conduta que trará o melhor resultado para a Administração. Isso porque, a consulta direta ao mercado, ainda que respondida por um número significativo de empresas, não é considerada uma fonte que espelha o real preço de mercado de bens e serviços, se desacompanhada de outros instrumentos de verificação de preço.

O que se constata é que os preços fornecidos pelos potenciais licitantes em pesquisa direta são, na maioria das vezes, muito superiores àqueles praticados por esses próprios fornecedores nas licitações em que participam e nos contratos que acabam por firmar. Essa, aliás, a situação constada pela Auditoria no TC 1.013/2012.

Em vista desse cenário, é imprescindível, para que a pesquisa de preço seja de qualidade e realmente sirva de referencial, que haja ampliação e diversificação das fontes das informações coletadas.

No âmbito do Município de São Paulo, o Decreto Municipal 44.279/03[1], que já previa uma multiplicidade de fontes de pesquisa, com a alteração feita pelo Decreto 56.818/16, conferiu ao art. 4º a seguinte redação:

> *Art. 4º A pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral consistirá em consulta ao banco de preços de referência mantido pela Prefeitura.*
> *§ 1º Na hipótese de inexistência do bem ou serviço que se pretende adquirir ou contratar no banco de preços de referência mantido pela Prefeitura, bem como na hipótese de incompatibilidade de sua especificação técnica com aquela que serve de base para a composição do banco, desde que devidamente caracterizadas, fica autorizada a utilização dos seguintes parâmetros para a realização da pesquisa de preços:*
> *I – pesquisa publicada por instituição renomada na formação de preços, inclusive por meio eletrônico, desde que contenha a data e hora de acesso;*
> *II – bancos de preços praticados no âmbito da Administração Pública;*
> *III – contratações similares de entes públicos, em execução; ou*
> *IV – múltiplas consultas diretas ao mercado.*

Assim, constata-se que as múltiplas consultas diretas ao mercado deixaram de ser a primeira opção na lista dos métodos de pesquisa de preços, passando a ser a última hipótese prevista no Decreto. Embora o dispositivo não seja taxativo ao afirmar que haja uma ordem de preferência, é lícito inferir que a interpretação que se pode dar à nova redação do artigo é que há uma hierarquia,

[1] Dispõe sobre o processo de licitação e regulamenta dispositivos da Lei nº 13.278/02.

pois o uso das outras formas de referência, que não o banco a ser mantido pela Municipalidade, é autorizada somente se aquilo que se pretende contratar não existir no banco de preços de referência.

O papel que deve ser desempenhado pelo controle externo nesse tema pode ser ilustrado por casos em que houve a atuação positiva deste Tribunal, em relação às duas licitações relevantes da Secretaria Municipal de Educação, de kits de material escolar e de serviços de alimentação escolar terceirizada.

Na hipótese dos autos, a disparidade entre os altos valores ofertados na pesquisa de preços com os da proposta vencedora foi causada pelo método de pesquisa utilizado à época (preponderância de consulta direta ao mercado), o qual, como já dito, não estabelece um orçamento referencial.

No entanto, considerando que a aquisição realizada (tampas de caixa d'água) teve como objetivo a proteção contra insetos, especialmente o Aedes Aegypti para o controle da dengue no Município, bem como o cumprimento integral do contrato demonstrado no acompanhamento da execução contratual (TC 906/2012), e também a inocorrência de sobrepreço, ao contrário, a empresa vencedora ofertou significativo desconto no preço, voto pela regularidade do Pregão 096/2011 e do Contrato 009/2012 (TC 1013/2012) e acolho a execução contratual correspondente (TC 906/2012).

Determino, outrossim, que a Secretaria Municipal Saúde:

a) Nas licitações realizadas cumpra rigorosamente o Decreto 44.279/03, com as alterações feitas pelo Decreto 56.818/2016;

b) Apresente, **no prazo de 30 (trinta) dias,** a comprovação do recolhimento da diferença referente à multa pelo atraso na 2ª entrega, no valor de R$ 15.200,50.

Dê-se ciência à Origem e aos interessados da Decisão que resultar do julgamento, nos termos regimentais.