TC nº 72-001.023.07-72

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Serviços de impressão departamental. Uso de Ata de RP para serviços contínuos. Precedentes. REGULAR. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 3º, 5º e 13, Lei Mun.13.278/02, c/c art. 26, Dec. Mun. nº 44.279/03, art. 58 RITCMSP.

TCs citados 72.001.028.07-96, 72.003.063.06-87, 72.003.179.06-61 e 72.003.501.06-52

Relatório e voto englobado TC 72.001.023.07-72.

2.737ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 21.01.2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.735ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

CONSIDERANDO que está pacificada neste Tribunal a questão referente à utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços contínuos, restando assente que a contratação desses serviços não afronta a legislação municipal vigente, consubstanciada nos dispositivos da Lei Municipal 13.278/02 – artigos 3º e 5º – e Decreto Municipal 44.279/03 – artigo 26;

CONSIDERANDO que, quanto à questão dos quantitativos constantes do ajuste, este Tribunal já se posicionou em diversas oportunidades, pacificando seu entendimento no sentido de que a licitação para utilização do Sistema de Registro de Preços não define a quantidade a ser adquirida, que só é estabelecida nos instrumentos contratuais decorrentes, de maneira que, de acordo com as necessidades, a Administração, durante a vigência da Ata, possa adquirir os materiais e contratar os serviços em quantidades suficientes para atender à sua demanda;

CONSIDERANDO a relevação das demais infringências constatadas na instrução processual, eis que não tiveram o condão de macular o ajuste,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular o Contrato 195/SME/2006.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator, que julgou irregular o contrato em referência, de conformidade com o seu relatório e voto.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI.

Ausentou-se o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, por motivo previamente justificado.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de abril de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

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

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se de análise ao Contrato nº 195/2006 celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa CTIS Informática Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços para impressão departamental para atender as necessidades de impressão das unidades da SME, no valor de R$ 26.699.548,68 (vinte e seis milhões, seiscentos e noventa e nove mil, quinhentos e quarenta e oito reais e sessenta centavos).

O TC nº 72.002.019.07.30 trata de representação formulada pelo Sindicato Nacional das Empresas de Reprografia e Serviços Auxiliares, com pedido de suspensão do Contrato nº 195/SME/06. Por se tratar da mesma matéria os feitos tramitam em conjunto para julgamento paritário.

Os presentes autos permaneceram suspensos até o julgamento do TC nº 72.001.028.07.96, que ocorreu em 05 de Dezembro de 2012, decidido por unanimidade pela regularidade do Pregão e validade do prazo de ajuste, bem como pela utilização de ata de registro de preços para a modalidade contratada.

Em análise ao TC nº 1.023.07.72, a Auditoria desta Corte de Contas, em primeira análise, concluiu pela irregularidade da contratação com fundamento nos seguintes motivos:

"- Infringência ao artigo 2º, inciso I do Decreto Municipal nº 44.279/03, pela inexistência, no processo administrativo, de justificativa para a presente contratação.

- Infringência ao princípio da economicidade, e falta de planejamento da autoridade administrativa, ante a contratação de equipamentos e serviços em quantidade muito superior à prevista na Ata de Registro de Preços.

- Apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos a tributos federais e à Dívida Ativa da União fora do prazo de vigência e de Certidão Negativa de Débitos de Tributos Mobiliários com CNPJ da contratação diversa do constante dos demais documentos.

- Emissão de apólice de caução um dia após a lavratura do contrato, de modo a deixar sem cobertura o primeiro dia do ajuste.

- O prazo de duração do contrato ora analisado extrapola o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços, indicando que a contratação deveria ter sido realizada por meio de procedimento licitatório específico."

Com a finalidade de permitir o contraditório e a fiel instrução processual, a Origem apresentou esclarecimentos rebatendo os pontos tidos como irregulares, sem, todavia, convencer a Auditoria sobre a validade e fundamento de suas observações, razão pela qual foi ratificado o entendimento inaugural pela irregularidade da avença.

Em primeira análise a Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou sobre a necessidade de intimação da sociedade empresária contratada (CTIS Informática LTDA.), com o fito de prestar esclarecimentos.

Quanto à justificativa extemporânea da contratação entendeu que o princípio da motivação é instrumento de controle da Administração, permitindo explicações e esclarecimentos variáveis, dependentes das situações surgidas muito depois da ação.

Também considerou censurável a contratação de equipamentos e serviços em quantidade superior ao previsto na Ata de Registro de Preços, uma vez que impede maiores benefícios econômicos ao Poder Público e afronta o princípio da isonomia por não dar ciência a todos os interessados da extensão das contratações que a Administração pretendia fazer.

No tocante à quantidade, frisou que não existe liberdade de outorga para a Administração negociar sem a existência prévia de um aditamento firmado entre a detentora da Ata e sua administradora (PRODAM-SP), respeitados os limites estabelecidos pela Lei Geral de Licitações.

Em razão das certidões pertinentes aos tributos federais entendeu pela irregularidade, mas acolheu os argumentos da Origem quanto a diferença de número de CNPJ, uma vez que o número fornecido e verificado junto à folha 85 pertencia a sede da CTIS Informática LTDA (Brasília) e o número indicado à folha 68, ao seu estabelecimento no Município de São Paulo.

Quanto à garantia equivalente a cinco por cento do valor total, exigidos pelo edital e contrato, a Especializada entendeu pertinentes os argumentos tecidos pela Secretaria, uma vez que inexistiu violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório – o item 10.1 do Edital que obriga a prestação de garantia por ocasião da assinatura da tratativa, e não que sua vigência deveria necessariamente começar ali. Destacou que se trata de interpretação teleológica, isto é, do objetivo, preferível à gramatical, pois considera a existência de obstáculos impostos por algumas instituições financeiras que somente emitem seguro-garantia com o número do contrato em mãos.

Por fim, nesta primeira análise, considerou ser a Ata de Registro de Preços incompatível com serviços contínuos e compatível entre prestações de materiais habituais e rotineiros. Concluiu pela irregularidade do ajuste em apreço, sugerindo a citação da sociedade empresária CTIS Informática Ltda.

Intimada a se manifestar, a Contratada apresentou sua peça de bloqueio, amparada nos seguintes fatores: a) a apresentação, mesmo que posterior, de justificativa para a contratação gerou a convalidação do ato; b) a

contratação de itens específicos em quantidade superior ao estimado na Ata de Registro de Preços não caracteriza ilegalidade, pois o valor global do contrato não foi ultrapassado; c) o vencimento da certidão negativa se deve ao intervalo entre a convocação para a assinatura do contrato e a sua efetiva assinatura e; d) a limitação ao período de 12 meses de vigência se refere a validade da ata e não do contrato dela decorrente.

Apresentadas as argumentações para análise da Auditoria, a mesma entendeu pela procedência parcial da defesa, assistindo razão à contratada em determinados pontos.

Entendeu não gerar irregularidade o ajuste o fato do mesmo advir da utilização de Ata de Registro de Preços e a existência de uma justificativa formal válida, mesmo após a assinatura do contrato, bem como determinados itens em volume superior àquele registrado na Ata, uma vez que outros serviços foram contratados em quantitativo menor que o previsto na Ata.

Destacou que o gestor efetuou pesquisa de mercado, demonstrando economicidade na contratação, autorizando, desse modo, a utilização da Ata nos quantitativos pretendidos pela Origem.

Quanto às certidões, firmou que todas foram apresentadas, sendo certo que o decurso do tempo entre a apresentação e a efetiva assinatura do contrato, determinadas certidões ultrapassaram o seu prazo de validade.

Mesmo com a reconhecida omissão da Origem em não exigir novas certidões, os documentos demonstraram que a contratada encontrava-se regular à época da assinatura do ajuste, motivo pelo qual opinou pela relevação da incongruência detectada.

Todavia, manteve o posicionamento vestibular sobre a irregularidade do sistema de registro de preços para contratação de serviços de natureza contínua. Entendeu incabível no sistema de registro de preços a excepcional possibilidade prevista no artigo 57, II da Lei de Licitação devida para a prorrogação do prazo contratual dos serviços contínuos, ressaltando que o artigo 13 da Lei Municipal nº 13.278/02 desvirtua o sistema, ensejando a irregularidade.

Porém, consignou precedente neste Tribunal em sentido contrário a sua tese – TC nº 72.003.063.06.87.

Por fim, opinou pela irregularidade do contrato nº 195/SME/06, em virtude da indevida prorrogação do contrato por até 60 meses, em decorrência da impossibilidade da utilização do sistema de registro de preços para a contratação de serviços contínuos.

A Senhora Assessora Subchefe de Controle Externo, a seu turno, malgrado as considerações lançadas anteriormente, entendeu que a decisão traçada no TC nº 72.003.063.06-87 tornou prejudicada qualquer discussão acerca da matéria, concluindo pela possibilidade da contratação e que fossem relevados os questionamentos específicos sobre a contratação em apreço, permitindo o acolhimento do contrato nº 195/SME/06.

A Procuradoria da Fazenda Municipal endossou as razões deduzidas pela Origem, requerendo o acolhimento do contrato.

A Secretaria Geral concluiu que os vícios seriam passíveis de serem relevados e poderia ser considerada regular a contratação dos serviços por meio de Ata de Registro de Preços.

Consoante manifestação dos Órgãos de Apoio desta Corte de Contas, a representação nº 2019.07-30 não contempla os aspectos de admissibilidade por não cumprir o disposto nos artigos 54 e 55, incisos I a IV, e parágrafo segundo do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, combinados com o artigo 113, parágrafo primeiro, da Lei Federal 8.666/93. A parte foi intimada a se manifestar para suprir a lacuna procedimental, deixando transcorrer o prazo sem corrigir as faltas referentes a representação processual.

É o RELATÓRIO.

VOTO ENGLOBADO

A contratação de serviços contínuos de impressão departamental não poderia ter sido feita por meio de Ata de Registro de Preços, uma vez que não se trata de serviços habituais e rotineiros.

O prazo de duração do contrato ora analisado extrapola o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços, indicando que a contratação deveria ter sido realizada por meio de procedimento licitatório específico.

O entendimento consolidado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, emitido por meio do Entendimento Técnico nº 001/07, citado nos autos junto às folhas 234, assim descreve:

"Segundo o disposto nos artigos 3º e 5º da Lei Municipal nº 13.278/02, combinados com o art. 26 do Decreto Municipal nº 44.279/03, somente poderão ser objeto do Sistema de Registro de Preços os materiais ou serviços de uso habitual ou rotineiro, cujas quantidade e periodicidade não possam ser previstas de maneira exata, em especial quando

houver a necessidade de contratações frequentes, a conveniência de entregas parceladas ou a necessidade de atendimento a mais de um órgão ou entidade.

Assim, devem prevalecer concomitantemente as condições abaixo:

a) só podem constituir objeto do sistema os materiais ou serviços de uso habitual ou rotineiro;

b) o sistema só pode ser utilizado para atendimento de demandas de serviços ou materiais cuja quantidade e periodicidade sejam imprevisíveis; em especial, quando houver:

b1) necessidade de contratações frequentes; ou

b2) conveniência de entregas parceladas; ou

b3) necessidade de atendimento a mais de um órgão ou entidade.

Temos, portanto, que o conceito de serviços contínuos não se enquadra na definição de serviços habituais ou rotineiros e, desta forma, com base em nossa legislação, não podem ser objeto do Sistema de Registro de Preços.

Ademais, a necessidade pública de execução dos serviços contínuos destaca-se por ser permanente, de tal sorte que a sua quantidade e sua periodicidade podem ser facilmente identificadas. Não haveria sentido, portanto, na utilização do Sistema de Registro de Preços para a hipótese em análise, haja vista a possibilidade de planejamento da sua contratação e de realização de licitação específica para o caso concreto em tempo hábil.

Como bem frisou a Especializada desta Corte, *"Tais serviços devem ser habituais e rotineiros, conforme previsão legal, mas, ainda, devem ser serviços em que não é possível estabelecer de imediato, o momento e quantidade necessária, pois tais fatores são imprevisíveis. No entanto, os serviços sob exame não se enquadram nesta proposição, pois são serviços permanentes e homogêneos, sendo possível avaliar suas quantidades anuais com o grau de certeza exigível.".*

Destarte, verifico que a utilização da Ata de Registro de Preços para um serviço contínuo, porém não habitual ou rotineiro, implicou no exaurimento do quantitativo previsto na Ata de Registro de Preços, impingindo um excesso de contratação não permitido pelo ordenamento jurídico, mesmo que o valor global tenha permanecido dentro do espectro projetado.

Ante o exposto, **JULGO IRREGULAR** o Contrato nº 195/2006 celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a empresa CTIS Informática Ltda., uma vez que amparado em forma de contratação não

condizente com o objeto licitado, bem como por extrapolar o quantitativo contratado.

Quanto às demais irregularidades apontadas (*inexistência de justificativa no processo administrativo; certidões do Contratado; apólice de caução),* ***acolho as argumentações da Origem e os pareceres técnicos dando por sua regularidade formal.***

Por fim, **NÃO CONHEÇO** da Representação impetrada pelo Sindicato Nacional das Empresas de Reprografia e Serviços Auxiliares, por falta dos requisitos objetivos de admissibilidade, referentes ao disposto no §2º do artigo 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

DETERMINO o encaminhamento de Ofício:

a) Ao Prefeito do Município de São Paulo e para o Secretário de Assuntos Jurídicos da Capital, com a finalidade de proceder às medidas necessárias para ressarcimento dos cofres públicos oriundos de contratação irregular;

b) À Controladoria Geral do Município de São Paulo;

c) À Secretaria do Governo Municipal;

d) À Câmara do Município de São Paulo;

e) Ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente. **(2.735ª S.O.)**

Declaração de voto englobada apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Embora respeitando os argumentos desenvolvidos no voto do Conselheiro Relator, peço vênia para deles discordar e assim o faço pelas razões a seguir aduzidas.

Por primeiro, consigno que limitar-me-ei a abordar os pontos considerados ilegais no voto proferido pelo Relator, que o conduziram a declarar a irregularidade do ajuste.

Nessa linha de raciocínio, entendo que merece reflexão mais detalhada a questão referente à utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços contínuos que, a meu ver, não desborda da legalidade.

Faço tal afirmação embasado em decisões proferidas pelo Egrégio Plenário desta Corte de Contas e por mim endossadas na ocasião dos julgamentos dos TCs nºs 1.028.07-96, 3.063.06-87, 3.179.06-61 e 3.501.06-52, este último de minha Relatoria. Tais decisões pacificaram, neste Tribunal, essa questão tortuosa, restando assente que a contratação de serviços continuados pelo Sistema de Registro de Preços não afronta a legislação municipal vigente, consubstanciada nos dispositivos da Lei Municipal nº 13.278/02 – artigos 3º e 5º – e Decreto Municipal nº 44.279/03 – artigo 26.

Tenho para mim que a polêmica originou-se da redação conferida ao mencionado artigo 26, que limita a utilização das Atas de Registro de Preços para a aquisição de materiais ou prestação de serviços de caráter habitual ou rotineiro, para os quais não se possa prever os quantitativos que a Administração venha a demandar. No meu modo de ver, isto não significa que os serviços continuados estejam excluídos desse sistema, porque entendo que estes também podem ser habituais e rotineiros, como no caso em pauta, que contempla serviços de impressão. Nem se alegue que a prestação de serviços contínuos detém o caráter de permanente, permitindo que suas quantidades e periodicidade possam ser facilmente previstas.

É que, apesar de serem serviços continuados, os quantitativos constantes do ajuste são estimados, materializando-se de acordo com as necessidades da Administração.

A este passo, entendo também que o exaurimento dos quantitativos previstos na Ata em comento – de nº 02.02/06 – pode ser aceito, vez que as quantidades e o momento de utilização dos serviços não poderiam desde logo ser fixados com exatidão. Ademais, restou comprovado que o valor global constante da Ata não foi alterado pela sua utilização pela Secretaria.

Na verdade, uma das características do Sistema de Registro de Preços é a impossibilidade de a Administração determinar, com exatidão, os quantitativos necessários para a execução do objeto contratual e o momento certo em que essa necessidade se colocará.

A esse respeito, este Tribunal já se posicionou em diversas oportunidades, pacificando seu entendimento no sentido de que a licitação para utilização do sistema não define a quantidade a ser adquirida, que só é estabelecida nos instrumentos contratuais decorrentes.

Assim, de acordo com as necessidades, a Administração, durante a vigência da Ata, pode adquirir os materiais e contratar os serviços, em quantidades suficientes para atender à sua demanda.

Tratando-se, pois, de tema recorrente nesta Casa, já me posicionei no sentido da possibilidade, em tese, do alargamento dos quantitativos registrados, em razão da própria natureza da Ata e da dinâmica que qualifica o procedimento de contratações no âmbito do Município.

Da mesma forma, esta Corte de Contas, analisando a matéria atinente ao prazo de vigência da Ata, orientou-se no sentido de que esse prazo e o prazo do contrato não se confundem, permitindo, assim, que este último se prolongue além da vigência da Ata. Aliás, o parágrafo único do artigo 13 da Lei Municipal nº 13.278/02 afastou de vez a polêmica, ao dispor: "Parágrafo único – A expiração do prazo de vigência da Ata de Registro de Preços não implica a extinção dos contratos dela decorrentes, ainda em execução."

Despiciendo, portanto, tecer maiores considerações sobre o tema. No que concerne às demais infringências constatadas na instrução processual, acompanho o Relator, para relevá-las, eis que não têm o condão de macular o ajuste.

Isto posto, julgo regular o Contrato nº 195/SME/06.

De outro lado, acompanho também o voto do Conselheiro Relator no que tange à Representação interposta pelo Sindicato Nacional das Empresas de Reprografia e Serviços Auxiliares, para deixar de conhecê-la, posto que não foram preenchidos os pressupostos regimentais de admissibilidade, prescritos no artigo 55, § 2º, do Regimento Interno, salientando ademais que, intimado para comprovar a legitimidade do subscritor da peça inaugural e juntar o Estatuto Social da Entidade, o Sindicato permaneceu inerte, denotando seu desinteresse no prosseguimento da Representação.