JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.001.972.06-08

PREGÃO ELETRÔNICO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE DESPACHO AUTORIZATÓRIO PARA ABERTURA DO CERTAME – NÃO REALIZAÇÃO DE PRÉVIA PESQUISA DE MERCADO – ACOLHIDO O PREGÃO E O CONTRATO – RELEVAÇÃO DAS IMPROPRIEDADES FORMAIS – COM DETERMINAÇÃO – ARTIGO 15, INCISO V E § 1º C/C ART. 3º, INCISO III DA LEI FEDERAL 10520/02 – ARTIGO 38 DA LEI FEDERAL 8666/93

RELATÓRIO

Trata-se do exame do Pregão nº 08.001/05, promovido pela então Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo – PRODAM-SP, visando ao registro de preços consubstanciado na Ata nº 02.10/05, para fornecimento de microcomputadores, sendo 15.365 unidades na configuração 'Desktop Tipo Escritório', 827 unidades na configuração 'Desktop Tipo Geoprocessamento' e 889 unidades na configuração 'Desktop Tipo Gráfico', totalizando 17.081 peças, pelo valor estimado total de R$ 29.770.064,00 (vinte e nove milhões, setecentos e setenta mil e sessenta e quatro reais), observadas as especificações estabelecidas no Anexo IV ao Edital de fls. 33/79.

Encontram-se, também, sob exame o Contrato nº CO 21.12/05, firmado com base na ARP nº 02.10/05, decorrente da mencionada licitação, com Itautec Philco S/A – Grupo Itautec Philco, para fornecimento de 755 microcomputadores na configuração 'Desktop Tipo Gráfico' pelo valor de R$ 2.160.793,00 (dois milhões, cento e sessenta mil setecentos e noventa e três reais), e o Termo CO/TA/RR nº 16.01/06 que o reti-ratificou para fazer constar a diminuição do fornecimento para 555 unidades, adequando-se o valor para R$ 1.520.145,00 (um milhão, quinhentos e vinte mil cento e quarenta e cinco reais).

De plano, é interessante realçar que a PRODAM, antecedendo ao lançamento do edital em foco, submeteu a minuta do ato convocatório do certame à consulta pública, objetivando a coleta de sugestões e críticas, de modo que o texto viesse a corresponder às reais expectativas dos usuários.

Aberto o Pregão, a ele compareceram nove empresas, não constando dos autos notícia de qualquer impugnação ao certame. Ultrapassadas as fases de lances, de análise da documentação relativa à habilitação e à de interposição e exame de recursos, os preços ficaram assim registrados:

a) Positivo Informática Ltda., para fornecimento de equipamentos na configuração 'Desktop Tipo Escritório' pelo preço unitário de R$ 1.658,00 (mil seiscentos e cinqüenta e oito reais);

b) Novadata Sistemas e Computadores S/A, para fornecimento de equipamentos na configuração 'Desktop Tipo Geoprocessamento' pelo preço unitário de R$ 2.249,00 (dois mil duzentos e quarenta e nove reais);

c) Itautec Philco S/A – Grupo Itautec Philco, para fornecimento de equipamentos na configuração 'Desktop Tipo Gráfico' pelo preço unitário de R$ 2.739,00 (dois mil setecentos e trinta e nove reais).

A partir de então, a PRODAM celebrou com a Itautec Philco S/A o Contrato CO 21.12/05, também sob exame, para aquisição de 755 microcomputadores na configuração 'Desktop Tipo Gráfico', que corresponde ao item 3 do certame que é igualmente objeto de estudos no âmbito destes autos. Todavia, conforme já referido, essa quantidade inicialmente prevista foi reduzida para 555 unidades, por meio do Termo de Reti-ratificação nº CO/TA/RR 16.01/06.

Na fase instrutória, a Subsecretaria da Fiscalização e Controle, em primeira manifestação, opinou pela irregularidade de todos os atos sob análise, pois:

a) O Pregão nº 08.001/05: 1.

1. Não contou com despacho autorizatório de abertura.

2. Não foi antecedido de pesquisa de mercado.

3. Teve descumpridos os itens 9.3.1 e 9.3.2 do Edital, que determinava a demonstração, pelas detentoras da Ata, da composição dos preços constantes da proposta.

b) O Contrato nº 21.12/05:

1. Não contou com despacho autorizatório para sua formalização e, portanto, tal ato não foi devidamente publicado.

2. Foi remetido extemporaneamente a este Tribunal.

3. Encontra-se contaminado pelas infringências relacionadas ao Pregão nº 08.001/05, que o antecedeu.

c) O Termo de Reti-ratificação nº 16.01/06:

1. Extrapolou o limite de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no parágrafo 1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93.

2. Não contou com despacho autorizatório que o antecedesse e respectiva publicação.

3. Foi enviado intempestivamente a este Sodalício.

4. Está eivado pelas transgressões apuradas no tocante ao procedimento licitatório e à contratação.

Incontinenti, determinei a oitiva da PRODAM, que prestou os esclarecimentos que seguem juntados às fls. 342/379.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em novo pronunciamento, mostrou-se em desacordo com as justificativas apresentadas pela PRODAM, mantendo integralmente a manifestação anterior de fls. 326/339, exceção feita à suposta extrapolação do limite de 25% (vinte e cinco por cento) fixado no parágrafo 1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que a redução operada por meio do Termo de Reti-ratificação em estudo foi de comum acordo entre as contratantes, não se subsumindo, desse modo, ao estatuído pelo referido dispositivo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 386/393, analisou detidamente o processado, acabando por concluir que os atos em análise, em que pesem as irregularidades apuradas, merecem a guarida desta Corte, na medida em que não teriam sido suficientes para fulminar o certame e os instrumentos que dele decorreram.

A PFM, por seu turno, postou-se pelo acolhimento dos atos em análise, fiando-se nas informações prestadas pela PRODAM e subsidiando-se no parecer da AJCE, pois, no seu entendimento, as impropriedades havidas não tiveram o condão de ferir a higidez de tudo quanto foi praticado pela PRODAM.

Ouvido sobre o feito, o Senhor Secretário Geral, com ponderação, entendeu que as falhas anotadas nas análises precedentes não seriam suficientes para levar ao desacolhimento dos instrumentos em pauta, destacando que as autorizações que deixaram de ser feitas acabaram supridas ou convalidadas pelos atos praticados posteriormente pelo Diretor Presidente da PRODAM e que a falta de pesquisa prévia de mercado deixou de ser significativa na medida em que a Empresa, além do inegável conhecimento dos preços praticados no mercado, em face da competência legal de que é detentora, demonstrou que os valores registrados estavam coadunados com os de mercado, ainda que por pesquisa extemporânea.

Visando à completa instrução do presente, determinei a oitiva do Núcleo de Tecnologia da Informação, cuja manifestação, juntada às fls. 406/427, foi no sentido da significativa vantajosidade dos preços registrados, chegando, no caso de Computadores Desktop Tipo Gráfico, a preços 31% (trinta e um por cento) abaixo dos praticados no mercado.

Ouvidas novamente, tanto a PFM como a SG pronunciaram-se ratificando suas manifestações anteriores pelo acolhimento do certame, do Contrato e do Termo de Aditamento.

É o sucinto relatório.

VOTO

A licitação sob julgamento, bem como os demais atos que dela decorreram, são merecedores de toda atenção desta Corte, pois o que está em jogo não é a mera aquisição de equipamentos em quantidade vultosa, mas a luta incessante do Poder Público Municipal, especialmente nos últimos anos, para diminuir a defasagem tecnológica que reina no seio da Administração, em prejuízo do atendimento aos reclamos da população. É a internalização, pela Prefeitura, dos ganhos tecnológicos disponíveis no mercado. Daí ser imperioso que agisse com todo empenho para viabilizar a contratação.

As falhas apuradas ao longo das análises realizadas indicam, no entanto, que a Origem deixou de atentar para certos aspectos na promoção do certame e na efetivação de contratações, especialmente se considerada a magnitude do procedimento e demais atos de que cuida o presente TC.

A bem da verdade, porém, não se pode deixar de mencionar que a PRODAM apresentou suas justificativas, ora reconhecendo a ocorrência das impropriedades, ora discutindo se de fato poderiam ser assim consideradas, mas sempre tratando os fatos frontalmente, enfatizando que os lapsos não se deram por má-fé ou dolo e que a contratação ultimada foi vantajosa para a Administração, diante da compatibilidade dos preços pactuados com os melhores praticados no mercado.

A questão que se coloca, portanto, em face do posicionamento da SFC e dos demais intervenientes – SG, AJCE e PFM –, é se as impropriedades arroladas feriram a essência do Pregão nº 08.001/05, do Contrato nº CO 21.12/05 e do Termo de Reti-ratificação nº CO/TA/RR-16.01/06, ou se tocaram apenas na sua superfície, não passando de deslizes meramente formais.

Como apontei anteriormente no Relatório, as infrações são, resumidamente, as seguintes:

a) Ausência de despacho autorizatório para abertura do certame, bem como para a formalização dos ajustes de que cuidam os autos.

b) Não-realização de prévia pesquisa de mercado.

c) Descumprimento de itens do Edital que determinava a demonstração, pelas detentoras da Ata, da composição dos preços propostos.

d) Remessa extemporânea do Contrato e do Termo de Reti-ratificação a este Tribunal de Contas.

e) Tanto o Contrato como o Termo de Reti-rati estariam maculados pelas falhas constatadas em relação ao certame.

Além dessas, a SFC levantou, também, dúvida quanto à extrapolação do limite de 25% (vinte e cinco por cento) estabelecido pelo artigo 65, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93. No entanto, de forma correta, aquela unidade e as demais opinantes acolheram os esclarecimentos trazidos pela PRODAM, sendo essa a razão que não me leva a discutir a matéria.

Começo, então, tratando da remessa extemporânea dos ajustes: sem dúvida, embora seja lapso recorrente da Administração, não o vejo, "in casu", com gravidade tal a ponto de macular os ajustes, pois configura falha formal, reprovável, é bem verdade, mas, repito, formal.

Quanto à ausência das autorizações para abertura do certame e para a lavratura dos termos, pode-se inferir claramente, como bem apontado pela AJCE, a existência da manifestação de vontade "a posteriori" do Diretor Presidente da PRODAM, operando-se verdadeira convalidação dos atos praticados. A impropriedade, assim, pode ser relevada, seja porque não afetou em nada o certame ou os ajustes que dele decorreram, na medida que é meramente formal, seja porque a alta direção da PRODAM acabou por ratificar os atos.

No que respeita à falta da apresentação de planilha contendo a composição dos preços das detentoras da Ata, há que se ressaltar que a disposição editalícia não foi observada. Todavia, a PRODAM comprometeu-se a juntá-las nos autos, o que supre a falha que, aliás, não tem o alcance para enodoar irreversivelmente os atos em julgamento.

A questão mais delicada diz respeito à falta de prévia pesquisa de mercado. Obviamente, trata-se, em tese, de falha indesculpável, pois não cuida de mera exigência formal, destituída de conteúdo, pelo contrário, é um dos mais incisivos elementos voltado à correta utilização dos recursos públicos, uma vez que baliza o gasto justo, evitando o superfaturamento ou o acatamento de propostas inexeqüíveis.

A propósito, a PRODAM reconhece que se equivocou e que não realizou a competente coleta de preços junto ao mercado. Contudo, examinando o caso concreto destes autos, veio ao processado, por mãos da própria PRODAM, quando da apresentação de suas justificativas, pesquisa realizada posteriormente ao certame, mas que, de qualquer forma, demonstra que os preços registrados não só são compatíveis como também situam-se abaixo da média de mercado, o que vale dizer que a contratação foi vantajosa, apesar de eivada pelo vício mencionado.

Acresça-se, ainda, que a PRODAM, como muito bem lembrado pela SG, pela competência legal que lhe é imputada em lei, possui inegável conhecimento dos preços praticados, fato que leva à ponderação de que a estatal teria notado a ocorrência de qualquer exorbitância de preços.

A pertinência de tal assertiva está plenamente demonstrada nos autos, em face do minudente estudo realizado pelo Núcleo de Tecnologia da Informação, já mencionado no relatório, com valores até 31% (trinta e um por cento) menores do que os praticados no mercado.

Assim, à luz dos elementos que instruem os autos, fica claro que os preços registrados eram, além de menores, melhores e altamente vantajosos se comparados com os corriqueiros do mercado, fato que leva a inferir que a falta da pesquisa de mercado, consideradas as especificidades que cercam o presente, transmutou-se em falha meramente formal, não dotada de conteúdo para fulminar o certame e os ajustes sob julgamento, haja vista a efetiva economicidade obtida.

Afastadas, dessa maneira, as impropriedades que estariam a arranhar o certame, os termos que dele decorrem deixam de estar contaminados, superado, pois, o apontamento da SFC nesse sentido.

Feitas todas essa digressões, acolho o Pregão nº 08.001/05, o Contrato nº CO 21.12/05 e o Termo de Reti-ratificação nº CO/TA/RR-16.01/06, relevando as impropriedades detectadas, por meramente formais, mas faço severa determinação à PRODAM para que observe, com máximo rigor, todas as etapas do procedimento de contratação pública, especialmente quanto à realização de pesquisa mercado, tantas quantas se façam necessárias, seja previamente à abertura do certame, seja ao longo do processamento da licitação, sob pena de aplicação de sanção.

Tcm, 27 de setembro de 2006.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

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 acolher o Pregão 08.001/05, o Contrato CO-21.12/05 e o Termo de Reti-ratificação CO/TA/RR-16.01/06, bem assim em relevar as impropriedades apontadas nos autos, por meramente formais, fazendo, entretanto, severa determinação à Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo – Prodam, para que observe com máximo rigor todas as etapas do procedimento de contratação pública, especialmente quanto à realização de pesquisa de mercado, tantas quantas se façam necessárias, seja previamente à abertura do certame, seja ao longo do processamento da licitação, sob pena de aplicação de sanção.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, EURÍPEDES SALES e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de setembro de 2006.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator