JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-001.983.09-77

ANÁLISE. PREGÃO. ATA DE RP. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SMG. Exeqüibilidade demonstrada. CONHECIDO. REGULARES. Votação unânime.

TC's citados: 72.002.283.09-90, 72.003.063.06-87, 72.001.072.07-88.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

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 os instrumentos contratuais em julgamento, visto que as ressalvas não tiveram o condão de macular seus conteúdos, bem como em conhecer do procedimento licitatório Pregão Presencial 065/2007-CGBS, em face de sua regularidade.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de setembro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o Pregão Presencial nº 065/2007, promovido pela Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização, objetivando o registro de preços, tendo por fim a prestação de serviços de telefonia móvel, assim como a Ata de Registro de Preços nº 043/2007-SMG-CBS-DGSS e seu respectivo Termo de Aditamento nº 001/08, tendo por objeto sua prorrogação por mais doze meses.

Também em julgamento o Contrato nº 276/2007-SMG celebrado com a empresa VIVO S.A. e seu Termo de Aditamento nº 001/08, firmado em razão da necessidade de prorrogação do prazo inicial por mais doze meses.

Analisando o procedimento licitatório, a Coordenadoria II concluiu que o mesmo foi conduzido de forma regular, ressalvando a falta de evidenciação do exame da exequibilidade do valor adjudicado, conforme prevê o item 10.13 do Edital.

Considerou igualmente regular a formalização da Ata de Registro de Preços, apesar da ausência de planilha de custos exigida no item 15.1 do Edital, bem como seu respectivo Termo Aditivo nº 001/08.

A equipe técnica sugeriu recomendação à Origem no sentido de *'considerar, em relação à extrapolação do quantitativo fixado na respectiva Ata de Registro de Preços, dentro do limite não superior a 100% e mediante justificativa, somente para as unidades não participantes do referido instrumento'*.

Em face das conclusões alcançadas no exame da licitação, determinei a análise formal não apenas de uma despesa derivada da Ata de Registro de Preços, mas também do Acompanhamento da Execução Contratual, com o fito de verificar a exequibilidade dos preços pactuados.

A equipe técnica procedeu à análise e concluiu pela regularidade do ajuste e de seu aditamento, ressalvando apenas a publicação extemporânea do extrato do Contrato e a falta de interstício entre as datas de término do prazo inicial e o início da prorrogação do ajuste. Por tal motivo, sugeriu a recomendação para que a Unidade retificasse a data de início da prorrogação, na cláusula primeira do aditamento nº 001/08.

Informou, ademais, que o Acompanhamento da Execução estava sendo atendido por intermédio do TC nº 2.283.09-90.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo salientou que a diferença a menor entre os preços adjudicados e os contratados não conduzem à ilação pela inexequibilidade de tais valores, posto que outro não poderia ser o entendimento extraído em face da prorrogação contratual analisada nestes autos.

Nos demais aspectos, acompanhou o entendimento da equipe técnica no sentido de regularidade do certame e dos instrumentos dele decorrentes, eis que as impropriedades constatadas não têm o condão de tornar irregulares os atos "sub examine".

A Procuradoria da Fazenda Municipal, fundamentada nas razões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo acolhimento dos instrumentos em análise.

A Secretaria Geral também entendeu que o fato de o valor adjudicado ser inferior à pesquisa de mercado não conduz, por si só, à conclusão pela inexequibilidade dos preços.

Em sede preliminar, opinou pela oitiva da Origem e sobrestamento do presente até o julgamento da execução contratual analisada nos autos do TC nº 2.283.09-90, para fins de efetiva verificação da exequibilidade dos preços ajustados.

Em caso de rejeição da arguição preliminar, sustentou ser impossível, nesta oportunidade, a aferição da exequibilidade ou não do preço pactuado.

Ressalvou, no entanto, a responsabilidade do Sr. Pregoeiro, que deveria ter procedido ao exame da exequibilidade de preços adjudicados e simplesmente não o fez.

É o relatório.

VOTO

Dos apontamentos feitos pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas ao procederem às devidas análises do Pregão Presencial e dos ajustes dele decorrentes, observa-se que só restou pendente a controvertida celeuma travada em torno da possível inexequibilidade dos preços adjudicados, uma vez que as demais ressalvas, por serem de ordem meramente formal, não comprometem a regularidade dos atos "sub examine".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em cautelosa apreciação do ato de adjudicação, logicamente concluiu que a exequibilidade dos preços restou demonstrada com a própria contratação e prorrogação do ajuste pelos mesmos valores adjudicados.

"A priori", tal manifestação foi endossada pela Secretaria Geral e depois afastada, em face das conclusões pela impossibilidade de averiguação da exequibilidade dos preços e a consequente sugestão de apuração de responsabilidade do pregoeiro.

Ora, não é de causar espanto o fato de ocorrerem alterações decrescentes dos preços inicialmente propostos pelos licitantes, provocando a queda significativa dos mesmos, por intermédio de lances verbais e sucessivos, se o procedimento licitatório em questão for o Pregão.

Aliás, é o que se espera da conduta de um pregoeiro, que, dentro dos limites legais e viabilidade de mercado, estimule os licitantes a ofertarem lances diminutivos de seus preços iniciais, visando a alcançar a proposta mais vantajosa para o interesse público, qual seja, a que oferte o menor valor para o objeto licitado.

Dentro da dinâmica procedimental do Pregão, não resta claro nos autos que a contratada tentou frustrar o sucesso da licitação ao oferecer preços que não poderia praticar, e também não ficou evidenciado que o pregoeiro não verificou os aspectos de sua exequibilidade.

Acresça-se o fato de que, notoriamente, as empresas de telefonia, há tempos, digladiam-se na captação de clientes, oferecendo todo tipo de promoções e, evidentemente, baixos preços.

E, é certo, que fatos de domínio público prescindem de prova.

Aliás, diferentemente do quanto afirmado pela Secretaria Geral de que, neste momento, é impossível a averiguação de tal fato, ficou comprovado nos autos que o ajuste e seu aditamento de prorrogação de prazo foram efetivados pelos mesmos valores adjudicados, logo se está diante de fatos contra os quais não cabem argumentos contrários, ou seja, os preços, verdadeiramente, eram exequíveis.

Considerando que a Ata de Registro de Preços já expirou, o contrato em comento já se exauriu e a análise de sua execução, autuada em autos apartados, ainda em fase de instrução, vem recebendo manifestação pela sua regularidade, deixo de fazer qualquer recomendação, assim como a sugerida pela Coordenadoria II e, especialmente, pelo fato de ser descabida.

Diante de todo o exposto, e com fundamento nas conclusões de regularidade alcançadas pelos órgãos técnicos e especializados desta Corte, ACOLHO os instrumentos contratuais em julgamento, posto que as ressalvas apontadas não tiveram o condão de macular seus conteúdos.

CONHEÇO do Pregão Presencial nº 065/2007, em face de sua regularidade.

Trânsito em julgado: 06.10.2010.