TC nº 72-002.065.07-58

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o Contrato e não aceitou os efeitos financeiros. Serviços de impressão de documentos eletrônicos. PRODAM. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.066.07-10, 72-002.065.07-58 e 72-002.064.07-95.

2.811ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. PRODAM. Serviços de impressão de documentos eletrônicos. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

Relatório e voto englobados TCs: 72.002.064.07-95 e 72.002.066.07-10.

TCs citados: 72.003.002.0340 e 72.004.020.06-00.

2.575ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 12/05/2016

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

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 conhecer dos recursos interpostos, por atenderem aos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhes provimento.

Vencido, em parte quanto ao mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante voto proferido em separado, deu-lhes provimento parcial exclusivamente para aceitar os efeitos financeiros dos instrumentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de maio de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

Relatório e voto englobados: v. TC 72.002.064.07-95.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria: v. TC 72.002.064.07-95.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.002.064.07-95 e 72.002.066.07-10, e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.571ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, EURÍPEDES SALES e 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 julgar irregular o Contrato CO-04.03/07, tendo em vista a extrapolação de quantitativos inicialmente fixados em ata de registro de preços, a exigência técnica incompatível com prazo e quantidades contratadas, bem como a ausência de planilha de composição de custos unitários.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES 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 não reconhecer os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, que reconheceram os efeitos financeiros decorrentes do instrumento, considerando que o interesse público almejado pela contratação fora alcançado sem que tenha sido constatado qualquer dano ao erário.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Presente à sessão, nesta data, a Conselheira Substituta YARA NASCIMENTO TACCONI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi anteriormente proferido pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, na 2.571ª S.O.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES - Presidente, com voto.

EURÍPEDES SALES - 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 ENGLOBADO

Trago a julgamento **o Pregão nº 02.001/06** e **Contrato nº CO-07.12/06 (TC 72.002.066.07.10)**; **o Contrato nº CO-04.03/07 (TC 72.002.065.07.58) e**, por fim, **o Contrato nº CO-20.04/07 (TC 72.002.064.07.95),** todos decorrentes da Ata de Registro de Preços nº 03.12/06 originada do referido certame realizado pela Empresa de Processamento de Dados do Município de São Paulo – PRODAM, para serviços de impressão de documentos eletrônicos, com fornecimento de instalações, mão-de-obra e equipamento, tendo como contratada a empresa TOTALPRINT LTDA.

Em relatório inaugural da **análise da licitação levado a efeito nos autos do TC 72.002.066.07.10**, a Auditoria desta Corte opinou pela irregularidade da licitação diante dos seguintes apontamentos: (a) ausência de despacho de autorização para processamento do certame; b) a planilha de composição não evidenciou todos os custos unitários do objeto licitado; c) exigência técnica incompatível com prazo e quantidades contratadas. Quanto ao **contrato nº 712/06,** analisado nestes autos, acrescentou que, além de advir de licitação considerada irregular, não houve a apresentação da garantia contratual.

Quanto aos **contratos nº 403/07 e 2004/07,** analisados de forma individualizada nos autos dos TC´s **72.002.065.07.58 e 72.002.064.07.95,** a Auditoria acrescentou na sua argumentação pela irregularidade dos ajustes a questão atinente à infringência ao princípio da economicidade e da falta de planejamento, em função da quantidade efetivamente contratada ter sido superior ao estipulado na Ata de Registro de Preços, além de não ter havido a apresentação de Certidão de Tributos Municipais e ausência de comprovação de consulta prévia ao CADIN.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo houve por bem acompanhar o relatório da Auditoria quanto às irregularidades do Pregão. Quanto aos contratos em julgamento, lançou manifestação afastando a irregularidade apontada quanto à ausência de Certidão de Tributos Estaduais, frente à natureza dos serviços contratados, bem como em relação às demais infringências de natureza meramente formal. Não obstante, acrescentou que o extrapolamento das quantidades fixadas em Ata de Registro de Preços poderia sim indicar afronta ao princípio da economicidade, em razão da economia de escala, pelo que concluiu pela irregularidade dos instrumentos, inclusive pela falta de exigência de garantia contratual por parte da Administração.

Após regular intimação dos interessados, as defesas apresentadas lançaram os argumentos ora sintetizados:

a) a inexistência expressa de despacho de autorização do certame não trouxe prejuízo, inclusive porque a mesma foi suprida pela aprovação dos demais atos formais do certame pela autoridade competente;

b) quanto à planilha de preços confeccionada, informou que, por ocasião da realização da pesquisa de mercado, foi elaborada planilha com os custos unitários para cada impressão dos serviços que compõe a impressão de documentos eletrônicos, o qual serviu de parâmetro para o orçamento elaborado, e contemplou os custos unitários dos serviços;

c) a vantajosidade da contratação restou demonstrada pelo valor final alcançado nos lances efetuados na sessão de pregão e no valor homologado, bem inferior ao valor estimado na composição dos valores;

d) a quantidade contratada em Ata de Registro de Preços é estimada, já tendo sido, inclusive, tal matéria objeto de julgamento por

parte desta Corte nos autos do TC 72.003.002.03-87, e que o cliente da PRODAM é a Municipalidade de São Paulo, pelo que o levantamento dos quantitativos licitados é feito por meio de consultas aos diversos órgãos que a compõe, sendo muito comum, numa administração dinâmica como a de São Paulo, a existência de novos projetos e novas adesões posteriores à realização da ARP.

Não obstante os argumentos lançados pelos interessados, os órgãos técnicos ratificaram os pareceres anteriormente exarados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos instrumentos em exame.

A Secretaria Geral, na esteira dos órgãos técnicos, afasta as irregularidades de natureza formal, mas conclui pela irregularidade do Pregão para Registro de Preços em exame, bem como dos contratos dele decorrentes.

Por derradeiro, esclareço aos meus pares que a matéria tratada neste autos, não coincide com o objeto de apreciação em sede de Representação, proposta à época contra este mesmo Edital de Pregão, já apreciada no âmbito do TC 72.004.020.06-00 por este Colegiado.

É o relatório.

V O T O

A questão que ganhou maior relevância na análise dos contratos em julgamento, não obstante o destaque para a imprescindibilidade de exigência de caução contratual, está relacionada ao **extrapolamento de quantitativos** inicialmente fixados em ata de registro de preços e o princípio da economicidade.

Sob este aspecto, houve inovação legislativa no Município de São Paulo com a edição do Decreto nº 51.278, de 04 de fevereiro de 2010, que fixou parâmetro objetivo sobre os limites de variação de quantitativos quando da utilização do sistema de registro de preços, de forma a resguardar o princípio da economicidade, na forma já tantas vezes recomendada por esta Corte, garantindo a economia de escala nos seguintes termos: ***"As aquisições ou contratações adicionais não poderão exceder, no conjunto, a 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados na ata de registro de preços."*** (parágrafo 2º do art. 31 da Lei Municipal nº 13.278/02, com a nova redação veiculada por referido Decreto).

Diante deste cenário, temos a enfrentar duas realidades: a primeira relacionada ao fato de que os instrumentos ora em julgamento foram firmados antes de alteração legislativa noticiada e, a segunda, vinculada à necessidade de conformação das dificuldades inerentes à gestão de atas de registro de preços e o objeto específico constante do Pregão 02.001/2006.

O objeto licitado - impressão de documentos eletrônicos[1] - foi prestado nestes contratos para a Administração Municipal com a intermediação da PRODAM, tendo por pretensão suprir necessidade de atendimento a produtos finais dos diversos sistemas, em produção continuada no DATA CENTER da empresa. Alega a Origem que, neste caso, o levantamento histórico dos quantitativos para fins de licitação, numa administração dinâmica como a de São Paulo, depara-se com a existência de novos projetos e novas adesões posteriores à realização da ARP, por conta de fatores imprevisíveis, tais como: impressão de avisos de atraso nas entregas de documentos relacionados aos impostos municipais, multas de trânsito etc.

De fato, ainda que esta Corte já tenha alertado, de forma reiterada, sobre a necessidade de se aferir eventual interferência no preço nos casos de extrapolação de quantitativos inicialmente fixados, há que se ponderar acerca das dificuldades alegadas pela Origem em suas justificativas, relacionadas à própria dinâmica do gerenciamento de ata de registro de preços para fins de impressão de documentos eletrônicos, além do fato de que, à época da contratação, ainda não havia critério legal objetivo para nortear o julgamento, nesse particular. Em princípio, tais argumentos poderiam afastar a irregularidade invocada no caso concreto. Todavia, os problemas detectados nos instrumentos em exame não se limitaram a esta questão.

Nesse sentido, resta ainda a análise dos apontamentos da Auditoria relacionados à **exigência técnica incompatível com prazo e quantidades contratadas**, bem como à **ausência de planilha de composição de custos unitários.** Quanto a estes, a irregularidade indicada não foi afastada. Vejamos:

Conforme demonstrado pela Auditoria, a qualificação técnica exigida no certame mostrou-se incompatível com o prazo e quantidades estimadas, caracterizando a **infringência ao artigo 3º e ao inc. II do art. 30 da Lei 8666/93.** Afinal, o fato de uma licitação estimar quantitativos (e estes não serem exatos para fins de contratação), não afasta o dever da Administração de basear o certame na sua própria estimativa, para fins de fixação das exigências habilitatórias. Nesta questão, o que se verificou no caso concreto foi a exigência de quantitativos superiores para fins habilitatórios, em relação aos quantitativos que deram suporte à pesquisa estimada de preços.

Ou seja: se por um lado no Registro de Preço encontramos um sistema caracterizado pela flexibilidade das contratações em favor da Administração e contratado, tal maleabilidade não existe na fase licitatória, que deve seguir os parâmetros legais existentes para fins de exigências habilitatórias, sob pena de caracterização de restrição à competitividade. Esta é uma das razões

[1] Impressão em padrão laser monocromático/acabamento automatizado e/ou manual, o fornecimento de formulários A3 e A4 de diversas gramaturas, alguns com cores e personalizações específicas, e entrega dos produtos em locais previamente descritos, utilizando formulários específicos, que dependem de aplicação MAINFRAME ou BAIXA PLATAFORMA, sendo composto por dados fixos, variáveis e/ou imagens geradas a partir de fontes METACODE (PDL/FLD), COREL DRAW e POSTCRIPT.

que exigem da Administração confiabilidade nas expectativas de consumo a serem efetivamente demonstradas na fase interna da licitação.

Por sua vez, quanto ao entendimento da Auditoria pela ausência de planilha de composição de custos unitários para validação da pesquisa de mercado realizada **(infringência ao parágrafo 2º, inc. II, do art. 7º da Lei 8666/93),** a discussão posta remete à qualidade da pesquisa realizada pela Origem para subsidiar uma licitação para registro de preços. Razão assiste aos órgãos técnicos também nesse aspecto, vez que a pesquisa realizada, ainda que aceitável para uma licitação convencional, não se mostra satisfatória para o sistema de registro de preços, que requer generalidade (amplitude da pesquisa) e parametrização, ou seja, definição prévia e clara dos termos da pesquisa.

Nesses termos, ainda que a escolha do critério de julgamento do Pregão tenha sido o "menor preço global", pelas características dos serviços contratados – com itens planilhados em parâmetros e preços diferentes - é dever da Administração apurar com rigor a média do preço de mercado para cada um dos itens de serviço a ser contratado, devendo estes, inclusive, ser analisados por ocasião de julgamento para fins de definição do menor preço global real.

Citamos, a titulo ilustrativo, jurisprudência do TCU[2] que também questiona o critério de seleção da melhor proposta, em Pregão, manifestado pelo maior desconto linear oferecido sobre todos os preços unitários do orçamento, conforma consignado, nos seguintes termos:

> ***"15. Não tenho dúvida de que, se o critério do desconto linear fosse adequado ao regime de mercado e à metodologia usual de composição de preços, há muito estaria incorporado como forma de adjudicação na Lei de Licitações, para qualquer espécie de certame, inclusive de obra.***
>
> ***.....***
>
> ***21. Por outro lado, se os contratos envolverem majoritariamente itens com desconto real maior do que o linear, a Administração sofrerá prejuízo. Nessa eventualidade, pode-se afirmar que o desconto linear não traduziu o menor preço obtenível na mesma licitação (...).***
>
> ***.....***
>
> ***25. Cumpre-me lembrar, até porque em nenhum momento houve menção no processo, que a Lei nº 8.666/93 preocupou-se com mecanismos para obstrução do 'jogo de planilha', os quais, lamentavelmente, quase não são colocados em***

[2] Acórdão 1700-35/07 – Pleno. Sessão de 22.08.2007. Re. Min. Marcos Vinicius Vilaça

prática nas licitações, em que pese sua obrigatoriedade. Para reprimir ofertas flagrantemente exorbitantes, a Administração precisa lançar mão dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, que visam manter os valores dentro de padrões harmônicos ao mercado, na forma do inciso X do art. 40 da referida Lei."

À vista do exposto, e **pelas razões invocadas, JULGO IRREGULARES o Pregão 02.001/06, bem como os ajustes dele decorrentes.**

Quanto à questão atinente à aceitação dos efeitos financeiros decorrentes dos instrumentos ora em julgamento, considerando que o interesse público almejado pela contratação fora alcançado sem que tenha sido constatado qualquer dano ao erário, reconheço os efeitos financeiros decorrentes.

Não obstante, determino à Origem que:

1. Em licitação para registro de preços, faça constar dos autos documentos que estabeleçam claramente o histórico das unidades e quantidades estimadas a serem contratadas em função do consumo e utilização prováveis, fundados em estudos adequados;

2. Atente para os limites estabelecidos pelo parágrafo 2º do art. 31 da Lei Municipal nº 13.278/02, com a nova redação veiculada pelo Decreto nº 51.278, de 04 de fevereiro de 2010;

3. Faça constar em Ata a avaliação da exeqüibilidade dos preços unitários na hipótese de julgamento do tipo "menor preço global". (2.571ª S. O.).

VOTO DE DESEMPATE ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões **(2.575ª S.O.)**

Cuidam os autos dos **TCs 2.066.07-10, 2.064.07-95 e 2.065.07-58,** respectivamente, da análise do Pregão 02.001/06 e do Contrato CO-07.12/06, do Contrato CO-20.04/07 e do Contrato CO-04.03/07 firmados entre a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo - Prodam-SP S.A. e a empresa Total Print Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de impressão de documentos eletrônicos.

O Conselheiro Relator Maurício Faria julgou irregulares o pregão e os contratos, aceitando, contudo, seus efeitos financeiros, sendo acompanhado pelo Conselheiro Revisor Vice-Presidente Antonio Carlos Caruso.

Divergiu o Conselheiro Eurípedes Sales que, não acolheu os efeitos financeiros relativos aos contratos, sendo acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Roberto Braguim.

Com efeito, registrou-se empate quanto à aceitação dos efeitos patrimoniais dos contratos e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, voto, em consonância com o posicionamento já adotado nos TCs 3.264-03-96, 864.04-38, 2.654.03-85, 932.03-05 e 5.877.03-86, alinhado à corrente do Conselheiro Eurípedes Sales e do Conselheiro Roberto Braguim, restando, por maioria, não acolhidos os efeitos financeiros dos contratos.