**TC nº 72-002.522.11-54**

**ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SECOM. Serviços de impressão gráfica de boletins informativos. Insuficiente a justificativa para licitar. Acessoriedade. IRREGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.**

**Legislação citada: Art. 4.º, Dec. Mun. 44.279/03.**

**TC citado 72-002.311.11-49**

**2.968ª Sessão Ordinária**

**Trânsito em julgado: 30.07.2018**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

**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 irregulares o Pregão Presencial 005/SECOM/2010 e, por acessoriedade, o Contrato 001/SECOM/2011 e seu Termo de Aditamento 001/SECOM/2011, ressaltando, que as conclusões alcançadas pela equipe de auditoria no processo TC 72-002.311.11-49, que cuida da execução do contrato, apontam que os serviços foram regularmente prestados.

**ACORDAM**, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM, em aceitar os efeitos jurídicos produzidos pelo ajuste.

Vencido, neste particular, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, nos termos de seu voto proferido em separado.

**ACORDAM**, também, à unanimidade, em determinar à Origem que adote medidas para evitar que, de futuro, ocorram conflitos entre objetos de seus editais de licitação.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar, após a adoção das medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de fevereiro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

**RELATÓRIO**

Em julgamento o Pregão Presencial 005/SECOM/2010, cujo objeto consistiu no Registro de Preço para a prestação de serviço de impressão gráfica de boletins informativos dos órgãos municipais da Cidade de São Paulo, bem como os ajustes dele decorrentes, a saber, a Ata de Registro de Preços 002/SECOM/2010, o Contrato 001/SECOM/2011 e seu Termo de Aditamento 001.

Mencionado Contrato foi celebrado entre a Secretaria Executiva de Comunicação – SECOM e a empresa Total Editora Ltda., com vigência de 31.01.2011 a 30.07.2011, sendo posteriormente prorrogado, pelo prazo de 06 (seis) meses.

A Auditoria, em sua análise inicial, concluiu pela irregularidade do Pregão em razão da falta de justificativa para licitar, na medida em que estavam em vigor os contratos de publicidade 01/SECOM/2007 e 02/SECOM/2007 contemplando o objeto licitado, ressalvando, ainda, a fragilidade da pesquisa de preços realizada.

No tocante ao Contrato e ao Termo de Aditamento, também entendeu como irregulares por decorrerem de Pregão considerado irregular, ressalvando a falta de apresentação da Certidão Negativa de Tributos Estaduais quando da assinatura do contrato e do aditamento.

Regularmente intimados, apresentaram defesas o Senhor Marcus Vinícius Sinval, Secretário Executivo de Comunicação, as Senhoras Maria Isabel Araujo da Silveira Cintra e Ligia de Souza, e a empresa contratada Total Editora Ltda.

A Origem alegou que o serviço prestado era de caráter continuado, tendo por objetivo difundir notícias de caráter público relevantes à população, complementando as ações de comunicação desenvolvidas pela SECOM.

Com relação à pesquisa de preços, informou ter consultado 5 (cinco) empresas, sendo que 3 (três) apresentaram propostas. No Pregão obteve-se um preço ainda mais baixo do que o menor preço apresentado na pesquisa.

Quanto à falta de Certidão Negativa de Tributos Estaduais, admitiu não ter sido juntada à época, mas informou que, em consulta atualizada, a empresa contratada não apresentava qualquer restrição.

A Contratada argumentou que tal Certidão Negativa de Tributos Estaduais não foi exigida, mas que a empresa estaria regular, trazendo aos autos cópia de tal documento.

Na manifestação do então Secretário Executivo de Comunicação, Sr. Marcus Vinicius Sinval, foi admitido que a contratação poderia ter sido executada através dos contratos anteriormente firmados, mas que a Origem incorreria em pagamento de honorários às agências, o que não aconteceria na contratação em exame.

Ressaltou, ainda, que o pregão para registro de preços dispensaria a reserva de recursos e que a pesquisa de preços trouxe uma média daqueles praticados no mercado, tendo ficado comprovada a solicitação de orçamento para 5 (cinco) empresas, sendo que 3 delas apresentaram sua proposta.

Frisou que o preço praticado foi abaixo, inclusive, das pesquisas apresentadas, confirmando o atendimento ao princípio da economicidade.

Por fim, com relação à certidão de tributos estaduais, confirmou não ter sido juntada, à época, mas que, posteriormente, foi verificado que a Contratada não seria devedora de tributos estaduais.

Já a Pregoeira alegou que a contratação em análise não era similar àquela anterior, ao contrário do afirmado pelo então Secretário Executivo de Comunicação, tendo em vista que o objeto daquele contrato era a realização de campanhas publicitárias com ação direta em veículos de mídia.

Ainda, ressaltou que o Pregão não exigia reserva de recursos, reafirmando o apresentado pelo então Secretário quanto à pesquisa de preços.

Os autos retornaram à Auditoria que manteve as irregularidades anteriormente levantadas, ratificando sua posição pela irregularidade dos atos em exame.

A então Conselheira Relatora determinou o retorno dos autos à Auditoria para que se manifestasse acerca do fato de que o objeto deste processo poderia estar contido nos Contratos 01/SECOM/2007 e 02/SECOM2007.

A Coordenadoria I esclareceu que a licitação em análise inseria-se no contexto da publicidade de interesse do Município, devendo as despesas onerar a dotação de publicações de interesse do Município.

Salientou que a Origem havia confirmado que esta contratação poderia ter sido executada através dos contratos anteriormente celebrados. No entanto, contratar o serviço de gráfica diretamente, para não incorrer em pagamento de honorários, distorce o conceito utilizado por ocasião do Edital da Publicidade, quando a PMSP decidiu que toda a publicidade de interesse do Município seria executada por intermédio de agência.

Ressaltou, ainda, que a opção de não utilizar a agência de publicidade para determinados serviços não estaria prevista na licitação que deu origem aos contratos de publicidade firmados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou que a presente licitação e contratação apresentavam objeto de natureza mais simplificada, rotineira e de execução operacional para a contratada, e que a forma de remuneração seria parte integrante do valor cobrado por sua execução, enquanto que nas contratações vigentes, a remuneração se daria mediante honorários das agências de publicidade.

Ressaltou que ambos os objetos já coexistiram em contratações da Origem, de modo que não haveria como se falar em superposição de contratações. Sugeriu, porém, que fosse instaurada inspeção para apuração da superposição de contratações, da vantajosidade entre ambas as formas de remuneração, bem como da preexistência do objeto ora licitado na Ata de Registro de Preços 002/SECOM/2008.

Quanto a não apresentação de certidões no momento da contratação, alegou que estas não foram exigidas quando da licitação, contrariando o apontado pela Auditoria.

Asseverou, ao final, que a conclusão pela regularidade dos atos em exame estaria vinculada à realização de procedimento de fiscalização para elucidação das questões aqui discutidas.

A Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo entendeu que seria possível defender a legitimidade dos procedimentos adotados, de forma autônoma, independentemente dos Contratos anteriormente celebrados, destacando que o suporte fático para a instauração do presente certame foi "o vencimento da Ata de Registro de Preços 002/SECOM/2008 em 11/12/2010", o que confirma a existência de contratação independente para os referidos serviços de impressão gráfica de boletins informativos.

Entretanto, acompanhou a Auditoria quanto aos aspectos orçamentários, por entender que tal questão não havia ficado justificada.

A Auditoria apontou que a licitação referente à ata de registro de preços antecessora (ARP 002/SECOM/2008) também não possuía justificativa para contratação, tendo em vista que os mencionados contratos com as agências de publicidade (Contratos 01 e 02/SECOM/2007) também já existiam.

E, quanto à exigência de apresentação da certidão negativa de tributos estaduais, destacou que ela foi exigida na licitação no item 7.11.6, devendo ser mantida a condição regular ao longo do Contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo também opinou pela irregularidade, tendo em vista que não foi mantida a regularidade fiscal ao longo da contratação e execução contratual.

Ainda, apontou que as despesas decorrentes do certame ora em análise deveriam onerar a dotação de Publicação de Interesse do Município, concentrando-se no objeto abrangido por aquela Ata de Registro de Preços, ficando prejudicado o acolhimento dos ajustes em análise.

O Assessor Subchefe de Controle Externo sugeriu a intimação da Origem e dos responsáveis indicados, para que apresentassem suas justificativas quanto à adequação do modelo de contratação adotado, bem como esclarecessem a coexistência dos contratos e da Ata de Registro de Preços.

A Origem esclareceu que o Termo de Contrato tinha como objeto exclusivo a prestação de serviços de impressão gráfica específica e detalhada de boletins informativos dos órgãos municipais da Cidade de São Paulo, e que a editoração dos boletins ficaria sempre a cargo da unidade que aderisse à ata de registro de preços, ao contrário do que ocorreu quando da formalização do Contrato 001/SECOM/2011.

Distinguiu, ainda, o objeto da presente contratação com o objeto das contratações anteriores, sendo a Total Editora Ltda. vencedora da licitação para a prestação única e exclusiva de serviços de impressão de boletins editorados pela unidade interessada.

A Pregoeira informou que o objeto do pregão em julgamento era a prestação de serviços de edição e impressão de boletins informativos que divulgam, de maneira continuada, as ações e projetos do governo municipal à população, e que os contratos anteriores objetivavam campanhas publicitárias com ação direta em veículos de mídia.

Ressaltou que a modalidade de Pregão não exigia a reserva de recursos, e que a pesquisa de preços foi realizada junto ao mercado especializado, sendo consultadas 5 empresas, tendo 3 delas apresentado propostas, realizando-se a contratação por preço ainda menor que àquele mais abaixo apresentado.

A então Sra. Assessora Especial da SECOM alegou que todas as rubricas contábeis da SECOM destinavam-se à comunicação, e que o modelo de contratação adotado onerou dotação orçamentária à destinação que se pretendia.

Apontou, ainda, que os serviços de impressão foram licitados em apartado para atender ao princípio da economicidade, uma vez que, se praticados pelas agências, teriam incidência de 9,9% a título de honorários.

A Auditoria, em análise às justificativas apresentadas, ratificou suas conclusões anteriores, ressaltando que os contratos de publicidade mencionados estipulavam honorários de 0% sobre os custos comprovados e previamente autorizados, não sendo procedente a alegação do princípio da economicidade para efetuar a licitação em análise.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as questões remanescentes propostas não haviam sido abordadas satisfatoriamente.

Acompanhou, ainda, o entendimento da Auditoria de que a licitação anterior também não possuía justificativa para contratação, tendo em vista a existência dos contratos com as agências de publicidade.

Assim, opinou pelo não acolhimento do Pregão, do Contrato e do seu Termo de Aditamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ressaltou que o edital não havia sido impugnado, e que não havia restado constatada a existência de vício grave, dolo, culpa ou prejuízo à Administração.

Salientou que compareceram diversas empresas ao certame, sendo realizada a contratação mais vantajosa para a Administração, revelando a economicidade do ajuste, além da boa-fé dos agentes envolvidos.

Dessa forma, ante a ausência de prejuízo à Administração, e contratação da proposta mais vantajosa, requereu o acolhimento dos atos em julgamento, ou, alternativamente, o reconhecimento de seus efeitos financeiros e patrimoniais.

A Secretaria Geral apenas apontou que as defesas trazidas não alteraram os posicionamentos dos órgãos técnicos deste Tribunal, ressaltando que a licitação referente à Ata de Registro de Preços também não possuía justificativa para a contratação, tendo em vista já existirem os contratos com as agências de publicidade.

Desta forma, opinou pelo não acolhimento do Pregão, do Contrato e do Termo Aditivo.

A par da instrução já realizada, os autos retornaram à SFC para o fim de que fosse procedida a apuração da vantajosidade entre as formas de remuneração previstas nos Contratos 01 a 02/SECOM/2007 em comparação com aquela prevista no Contrato 11/SECOM/2011, tendo aquela Especializada concluído não ser possível tal comparação, posto que enquanto os primeiros contratos se baseiam em uma sistemática mais complexa, que envolve a atuação das agências, a última se baseia no preço unitário.

No entanto, no esforço de obter maiores subsídios para a instrução dos autos, a Auditoria buscou comparar, entre os tipos de serviços abrangidos nos Contratos 01 e 02/SECOM/2007, o Boletim Informativo, que é o que mais se assemelha com o objeto do Contrato em exame, concluindo, ao final, que não houve significativa vantagem na contratação por meio de ata de registro de preços, dado o fato de que, além dos custos relacionados ao procedimento licitatório, a editoração ficava a cargo das unidades contratantes, enquanto nos contratos das agências de publicidade os custos de adição de texto, diagramação e artes fica a cargo delas, sem custo para a PMSP. Ademais, a contratação de volumes maiores, praticamente o dobro neste caso, sugere a redução do valor unitário.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manteve seu entendimento no sentido do não acolhimento do Pregão, do Contrato e do Aditamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo acolhimento dos instrumentos em questão, eis que os apontamentos noticiados não são suficientes para macular os procedimentos havidos.

A Secretaria Geral opinou, igualmente, pela irregularidade dos instrumentos, ressaltando, no que tange a apuração da vantajosidade da referida contratação, que se trata de aspecto de difícil mensuração, como destacou a Auditoria. Na possível aproximação realizada entre a presente contratação com os itens semelhantes presentes em outro contrato, foram destacados aspectos que indicam que não houve significativa vantagem da referida contratação.

É o relatório.

## VOTO

1 - A Auditoria desta Corte, após minudente análise, concluiu pela irregularidade do Pregão em razão da falta de justificativa para licitar, na medida em que tal objeto já estaria contemplado nos contratos de publicidade 01 e 02/SECOM/2007, além da fragilidade na pesquisa de preços realizada. E, por acessoriedade, pela irregularidade o Contrato e o Termo de Aditamento, ressaltando, ainda, a falta de apresentação da Certidão Negativa de Tributos Estaduais quando da assinatura dos ajustes.

2 - Os apontamentos relativos à pesquisa de preços e falta de certidões tributárias foram equacionadas ao longo da instrução processual, com a documentação carreada aos autos.

3 - No que tange a questão central, embora não tenha restado evidenciada a sobreposição de execução de serviços e nem de pagamento por preços mais onerosos, não foi demonstrada, suficientemente, a justificativa para licitar o objeto.

4 - Todavia, como o debate se encaminhou para a apuração da vantajosidade e economicidade das duas formas de execução, a auditoria foi novamente instada a pronunciar-se, e concluiu não ser possível a comparação entre as formas de remuneração dos contratos em discussão, pois enquanto os primeiros se baseiam em uma sistemática mais complexa, que envolve a atuação das agências de publicidade, a última se baseia no preço unitário.

E, na possível comparação com item de serviço assemelhado, não vislumbrou vantagem na contratação por meio da Ata de Registro de Preços em julgamento.

5 - Diante desse cenário, JULGO IRREGULARES o Pregão Presencial 005/SECOM/2010, o Contrato 001/SECOM/2011 e seu Termo de Aditamento 001, reconhecendo, no entanto, os efeitos jurídicos produzidos.

6 - Registro, por oportuno, que as conclusões alcançadas pela equipe de auditoria no TC 72-002.311.11-49, que cuida da execução do contrato em julgamento, apontam que os serviços foram regularmente prestados.

7 - Determino à Origem que adote medidas para evitar que, de futuro, ocorram conflitos entre objetos de seus editais de licitação.

Adotadas as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

**VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria**

Trata-se da análise do Pregão Presencial 005/SECOM/2010 e do Contrato 001/SECOM/2011 e Termo de Aditamento 001/SECOM/2011 que lhe são decorrentes.

A análise da especializada concluiu pela irregularidade da Licitação, devido à falta de justificativa para licitar, na medida em que já havia contratos contemplando o objeto (contratos 001/SECOM/2007 e 002/SECOM/2017). Ressaltou, ainda, a fragilidade da pesquisa de preço efetuada. Quanto ao Contrato, foi tido por irregular pela não apresentação da Certidão Negativa de Tributos Estaduais e por decorrer de Licitação considerada irregular, o que da mesma forma também alcançou o Termo de Aditamento.

No que respeita a ausência de Justificativa para a contratação, compartilho do posicionamento do Sr. Subsecretário de Fiscalização e Controle, acompanhado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, destacando que o objeto da licitação em análise inseria-se no contexto da publicidade de interesse do Município, nos termos do art. 18 das Leis de Diretrizes Orçamentárias para os exercícios de 2010 e 2011 e Lei Federal 12.232/10, devendo as respectivas despesas onerar, necessariamente, a dotação "Publicações de Interesse do Município", cuja execução estava a cargo dos contratos 001/SECOM/2007 e 002/SECOM/2017, não havendo, portanto, justificativa para a contratação em análise.

Quanto à constatação da fragilidade da pesquisa de preços, ainda que não tenha ocorrido prejuízo como demonstrado pela Origem, entendo tratar-se de falha grave na medida em que poderia, por outro lado, ter levado a Administração a contratar por valores excessivos, posto ter seu referencial se mostrado inadequado, diante da precária pesquisa realizada, seja em relação ao seu alcance ou mesmo quanto à disparidade dos valores obtidos[1], sendo que um dos preços incluídos era mais de dez vezes em relação aos outros dois preços considerados, afetando absurdamente a média.

Assim, fosse a Administração diligente, deveria ter ampliado as pesquisas diretas ao mercado ou mesmo as próprias fontes de pesquisa, em conformidade com o previsto no art. 4º do Decreto Municipal 44.279/03, de forma a obter parâmetro real e adequado de custo, garantindo, por conseguinte, a economicidade da contratação.

Por fim, entendo passível de relevação a ausência da Certidão Negativa de Tributos Estaduais, uma vez que a empresa contratada demonstrou sua situação de regularidade com o fisco Estadual, conforme certidões juntadas as fls. 252/258.

À vista do exposto e, em conformidade com as manifestações dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral voto pela Irregularidade do Pregão Presencial 005/SECOM/2010 e do Contrato 001/SECOM/2011 e Termo de Aditamento 001/SECOM/2011, destacando que a aceitação de seus efeitos financeiros deverá ser objeto de análise por ocasião do julgamento da execução contratual, autuada no TC 72-002.311.11-49.

Outrossim, determino à Origem que atue com maior rigor na elaboração de suas referências de preços, nos termos do art. 4º do Decreto Municipal 44.279/03, sob pena de responsabilização do agente.

---

[1] Preços pesquisados: Nova Horizonte **R$ 118,23**; Araguaia **R$ 121,80** e Fast Print **R$ 1.360,00.** O cálculo da média efetuado pela Origem foi de **R$ 533,34.** O valor adjudicado foi de **R$ 85,77**.