JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.803.08-48

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SECOM. Serviços técnicos especializados. Acompanhamento e avaliação dos preços praticados por fornecedores de serviços e materiais de publicidade. ACOLHIDO. Votação unânime.

Relatório e Voto englobado com TC: 72.002.474.08-08

2.624ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 28.08.2012.

Referência Especial: 72.000.412.99-17, 72.000.356.07-20.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.474.08-08, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 a execução contratual examinada, no período de abrangência de junho a dezembro de 2008.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e EURÍPEDES SALES.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de julho de 2012.

EDSON SIMÕES - Presidente.

MAURÍCIO FARIA - Relator.

RELATÓRIO

Trata o TC 2.474.08-08 da análise do contrato com dispensa de licitação, celebrado entre a Secretaria Executiva de Comunicação - SECOM e a Fundação de Apoio à Tecnologia - FAT, cujo objeto contempla a prestação de serviços técnicos especializados, com disponibilização de ferramentas que possibilitem o acompanhamento e avaliação dos preços praticados por fornecedores de serviços e materiais de publicidade, bem como da execução contratual.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC entendeu pela irregularidade do ajuste, por infringência ao art.24, XIII c/c o art.26 da Lei 8.666/93 e art.12 do Decreto Municipal 44.279/03, haja vista que a Origem:

a) não justificou a contratação direta;

b) não comprovou o cumprimento dos requisitos e

c) seria necessária a licitação, já que a pesquisa de preços evidenciou a existência de ao menos outras duas instituições que, em tese, estariam aptas a cumprir os requisitos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhada pela Assessora Subchefe, sugeriu que a Origem e a FAT fossem intimadas das conclusões dos Órgãos Técnicos desta Corte, para que pudessem se manifestar e apresentar o Estatuto Social da Fundação de Apoio à Tecnologia, necessário para a verificação do cumprimento dos requisitos da contratação por dispensa de licitação.

A Origem e a Contratada devidamente intimadas prestaram esclarecimentos e juntaram o Estatuto Social da entidade e demais documentos que entenderam necessários.

Após as manifestações supracitadas, a Auditoria retificou em parte as suas conclusões, entendendo regularizados os aspectos atinentes à comprovação da justificativa da dispensa de licitação e dos seus requisitos, mantendo, entretanto, a conclusão pela irregularidade, ante a não comprovação da conveniência da contratação direta, em face da existência de outras instituições, aptas a prestar os serviços.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhada pela D. Assessora Subchefe de Controle Externo, pela Procuradoria da Fazenda Municipal, bem como pela Secretaria Geral, opinaram pelo acolhimento do ajuste, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais que justificam a dispensa e a justificativa da contratação em razão da Contratada ter apresentado o menor preço para a realização do serviço.

No tocante à execução contratual, objeto do TC 2.803.08-48, a Auditoria concluiu que a execução parcial, relativa ao período de 20 de junho de 2008 a 18 de dezembro de 2008, apresentou os seguintes resultados: a) a implantação do sistema objeto da contratação foi realizada de acordo com as cláusulas contratuais; b) no período de execução analisado o valor empenhado foi regularmente liquidado e pago.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Auditoria, por entender que as matérias relatadas na fiscalização têm natureza fática.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, à luz dos elementos juntados aos autos e na esteira das conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos desta Corte, requereu a aprovação da execução contratual examinada.

É o relatório.

VOTO

O deslinde da questão que ora se apresenta demanda necessariamente que se discorra sobre a possibilidade de contratação direta da Fundação de Apoio à Tecnologia – FAT, por dispensa de licitação, com fundamento no art.24, XIII da Lei 8.666/93.

Verificou-se, pelo exame dos autos, que havia duas entidades sem fins lucrativos capacitadas para a realização do objeto, fato que, segundo entendimento do Órgão Técnico ensejaria obrigatoriedade de licitação, acostando julgado do Tribunal de Contas da União (Acórdão n°1.731/2003, 1ª Câmara, rel. Min. Iran Saraiva) para fundamentar sua decisão pela irregularidade do ajuste.

Há que se ressaltar, todavia, que esta não é a melhor interpretação à luz da doutrina mais abalizada.

Com efeito, o eminente jurista Marçal Justen Filho nos ensina que:

> *"...a Administração não pode privilegiar certa instituição,* ***de modo injustificado****. Se diversas instituições desempenham atividades equivalentes e todas podem ser contratadas pela Administração, é imperioso justificar o motivo de preferência por uma delas especificamente.* ***Se não for possível encontrar um fundamento compatível com o princípio da isonomia****, a solução será produzir um processo seletivo que assegure tratamento igualitário a todas as possíveis interessadas."*

(*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed. Dialética, p.330).

Desta feita, percebe-se que de fato haveria necessidade de licitar caso fosse aleatoriamente escolhida uma instituição dentre as várias capacitadas, sem que fosse apresentada qualquer justificativa. Nesse caso, ocorreria, sem dúvida, desrespeito ao Princípio da Isonomia inserto no art.3º da Lei 8666/93.

Entretanto, com a devida vênia, não é esse o caso dos autos. Constatou-se que, por ocasião da pesquisa de preços, foram consultadas três entidades sem fins lucrativos cujo objeto social era compatível com o serviço a ser contratado.

A Fundação Ibirapuera de Pesquisas – FIP apresentou orçamento no valor de R$ 704.000,00 (setecentos e quatro mil reais). (Fls.28/36)

A Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo - FESPSP apresentou custos para a consecução dos trabalhos no valor de R$ 741.000,00 (setecentos e quarenta e um mil reais). (Fls.37/38)

Já a contratada, Fundação de Apoio à Tecnologia – FAT apresentou proposta no valor de R$ 631.500,00 (seiscentos e trinta e um mil e quinhentos reais), ou seja, significativamente mais em conta do que as concorrentes. (Fls.13/27).

Assim sendo, não se pode afirmar que a contratada foi discricionariamente escolhida pela Origem sem que houvesse qualquer justificativa para isso. A simples apresentação de preço mais vantajoso já justifica por si só a escolha, não havendo que se falar em não observância ao Princípio da Isonomia.

Justen Filho ao comentar o art. 24 da Lei 8666/93 em sua obra supracitada aduz que

> *"... a Administração deverá buscar a maior qualidade e o menor desembolso possíveis, segundo a natureza do interesse a ser satisfeito.* ***Entre propostas de qualidade equivalente, deverá escolher a de menor preço****. Quando for escolhida proposta de maior preço, deverá indicar-se o motivo para tanto. Nada impede que esse motivo seja a qualidade do serviço, a reputação do contratado, o preço por ele exigido para contratos similares etc."* (p.298)

Demais disso, há que se salientar que existe compatibilidade entre o serviço requisitado pela Origem, qual seja, prestação de serviços técnicos especializados, com disponibilização de ferramentas que possibilitem o acompanhamento e avaliação dos preços praticados por fornecedores

de serviços e materiais de publicidade, e o objeto social da Contratada, conforme se denota, em especial, da leitura dos incisos I, V e XIII de seu Estatuto Social (fls.143/152).

Esta Corte já teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto nos TCs 72.000.412.99-17 e TC nº 72-000.356.07-20 dentre outros, acordando no sentido de considerar regular o ajuste com dispensa de licitação, nos termos do art.24, XIII da Lei de Licitações, em face da correlação entre os serviços objetivados e a finalidade da contratada e quanto aos preços contratados, posto que coerentes com os de mercado.

No que concerne à execução contratual consta que os trabalhos de fiscalização correspondem ao período de abrangência de junho a dezembro de 2008 e que compreenderam, além da análise da execução das principais cláusulas contratuais, também a realização de entrevista com o gestor do contrato, com o representante da contratada e com usuários dos sistemas “Visto” e “Adjust” e da plataforma “Advantage”, que correspondem às ferramentas a serem desenvolvidas pela contratada e que estão previstas na Cláusula 1.1.1 do Contrato n° 003/2008, respectivamente, como Sistema de Armazenamento de Ativos Digitais, Sistema de Customização de Mídia Impressa e Plataforma de Envio de Anúncio.

Ao examinar as seis fases em que dividida a execução do objeto contratado, verificou a Auditoria, conforme item 3.2.1 do seu Relatório, que todas haviam sido executadas e para todos os períodos, seja de Implementação ou de Operação Mensal, tendo os serviços sido considerados a contento pela Origem, consoante documentos de fls. 28 a 32 dos autos. A par disso, verificou a Auditoria, conforme documentos de fls. 33, 34 e 35, que toda a parte de busca, seja direta ou avançada, já podia ser realizada e com a opção de preenchimento de até 19 campos, como, por exemplo, número do Boletim de Informações Orçamentárias – BIO, data de emissão do BIO, número do empenho, agência, serviço, período de veiculação, valor faturado, data de pagamento, etc.

Concluiu, assim, que a fase de implementação havia sido finalizada e que os outros serviços, de operação mensal, como as catalogações de vídeos e spots de rádio e o envio de anúncio, estavam sendo executados, na conformidade do que foi ajustado, bem como que, no período de execução analisado, o valor empenhado foi regularmente liquidado e pago.

Diante do exposto, **JULGO REGULAR** a contratação da Fundação de Apoio à Tecnologia – FAT, com dispensa de licitação, nos termos do art.24, XIII, da Lei 8.666/93 ante o preenchimento dos requisitos legais e **ACOLHO** a execução contratual examinada no período de abrangência de junho a dezembro de 2008.