EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.965.07-69

ANÁLISE. PREGÃO. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. TERMOS ADITIVOS. SEMPLA. Serviço Móvel Pessoal. SMP ou Serviço Móvel Especializado. SME, com sistema de conexão rápida. REGULARES. Votação unânime.

TCs citados: 72.001.639.08-60; 72.001.919.08-97

287ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o Edital do Pregão Presencial 028/2006-DGSS, relevando as falhas constatadas de natureza formal, bem como acolher a Ata de Registro de Preços 032/2006-DGSS e seus Termos Aditivos 001/06, 001/07 e 003/07.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, considerando que a matéria tratada nestes autos tem vinculação com o objeto do processo TC 72.001.639.08-60, que analisa eventuais irregularidades na contratação de serviços de telefonia, estando dentre estes o Contrato 018/SP-IP/2008 decorrente da Ata de Registro de Preços 032/2006/DGSS, ainda pendente de julgamento (TC 72.001.919.08-97), determinar o envio de cópia da presente Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção ao Ofício 3889/2008 PJC-CAP 284/2008 – 3ª PJ – IC 284/2008.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e o Procurador GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o **TC nº 72.002.965.07-68,** que cuida da análise do **Edital de Pregão para Registro de Preços nº 028/2006**, da **Ata de Registro de Preços nº 032/2006** firmada entre a Secretaria Municipal de Gestão e a empresa Telesp Celular S.A. (atual VIVO S.A.), e, referentes a esta última, os **Termos Aditivos nos. 001/2007, 001/2006 e 003/07**[1], cuja contratação é voltada para a prestação de serviço móvel pessoal – SMP ou serviço móvel especializado – SME com sistema de conexão rápida PTT (push-to-talk).[2]

A análise inicial da Auditoria, sob o aspecto contábil-orçamentário, foi conclusiva no sentido de que o procedimento licitatório foi conduzido de forma irregular, considerando a ausência dos seguintes elementos: (1) justificativa para o enquadramento na modalidade de licitação[3]; (2) indicação no despacho de autorização da modalidade licitatória[4]; (3) aprovação do edital pela autoridade competente[5]; (4) designação formal pela autoridade competente do pregoeiro e da equipe de apoio[6]; (5) de comprovação, para efeito de habilitação, da qualificação técnica da licitante vencedora[7], e (6) da composição do preço ofertado pela empresa vencedora por ocasião da assinatura da Ata[8].

Por sua vez, a Ata de Registro de Preços nº 032/06 foi considerada irregularmente formalizada pela Auditoria, destacando-se que os valores registrados não estavam equalizados no mesmo percentual de readequação dos preços obtidos na fase licitatória, correspondente a 14,05%, tendo em vista que o parâmetro utilizado no edital para efeito de julgamento foi o preço global da proposta[9].

Com isso, o parecer final da Auditoria foi conclusivo no sentido da irregularidade dos Termos de Aditamento nºs 001/06 e 003/07 - que cuidaram de prorrogação do prazo de vigência e adequação de valores, posto que não abarcaram todos os valores registrados na Ata de R.P. nº. 032/06, conforme já

---

[1] **Ordem de Serviço nº 7.2.0.0425/07 (fl. 02).**

[2] **O contrato 18/SP-IP/2008, decorrente desta ARP, está sendo analisado nos TC´s 2965/07-69 e 1639/08-60 (rel.ES), a pedido do MPESP**

[3] **Art. 23 da LF 8.666/93 c/c o art. 1º, § 2º, do DM 45.689/05 – subitem 12.5 do Relatório.**

[4] **Art. 6º do DM 44.279/03 – subitem 14.2.a do Anexo.**

[5] **Art. 3º, inciso II, do DM 46.662/05 – subitem 14.2.b do Anexo.**

[6] **Art. 3º, inciso IV, do DM nº. 46.662/05 – subitem 14.2.c do Anexo.**

[7] **Subitem 10.2.4.1 do Edital – subitem 12.18 do Relatório.**

[8] **Subitem 14.2 do Edital – subitem 14.6 do Relatório.**

[9] **Subitem 14.7 deste Anexo.**

destacado - e pela regularidade do TA 001/07, uma vez que este teve por objeto, exclusivamente, consignar a alteração da razão social da empresa **TELESP CELULAR S/A para VIVO S/A.**

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou às fls. 318/326, destacando que os principais pontos questionados remetiam à incompatibilidade da formatação do Edital para uma licitação objetivando Ata de RP.

Regularmente intimados, apresentaram defesa o Sr. Rodrigo Garcia, Secretário Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização, a Sra. Marcia Regina Ungarette, Secretária Adjunta (fls. 335 a 364). Deixou de se manifestar a empresa detentora da Ata.

Sobre a licitação, esclareceu a Origem que o Decreto Municipal autoriza o pregão em forma diversa do eletrônico, desde que autorizado pelo Secretário Municipal de Gestão. Assim, ainda que não tenha constado dos autos autorização expressa da autoridade responsável, esta formalidade foi suprida com a homologação e autorização para a contratação pelo titular da pasta que, no caso específico, é a mesma pessoa. Justificou a aceitação dos atestados apresentados pela Telesp (atual VIVO), da empresa Rádio e Televisão Record S/A e do SENAC, porque emitidos por empresas de grande parte, além do fato de que os serviços contratados são prestados por concessionária do Poder Público e fiscalizados pela Anatel, situação esta em que também é aferida a sua capacidade técnica. Por fim, alegou que o despacho de abertura do certame deu atendimento à legislação aplicável.

Quanto aos apontamentos relacionados à Ata de RP nº 32/06 e seus aditivos, esclareceu a Origem que os preços referentes aos serviços de telefonia registrados não permitem um desconto linear para todos os itens. Nesse sentido, argumenta que se houvesse a obrigação de equalizar os valores registrados no mesmo percentual do certame, na forma sugerida pela Auditoria, restaria inviabilizado um maior desconto ou um preço global mais vantajoso na fase licitatória, como de fato ocorreu.

Sobre o acrescido, a Auditoria acatou a manifestação da Origem para desconsiderar apenas o apontamento feito quanto à falta de indicação no despacho de autorização da modalidade licitatória, mantendo seu parecer pela irregularidade nos demais pontos do Relatório, inclusive quanto à formalização da Ata e de seus aditivos.

A Assessoria Jurídica pondera que, ainda que algumas das irregularidades pudessem ser relevadas, diante de sua natureza formal, a maior parte macula de irregularidade o Pregão em exame, a Ata de Registro de Preços e os Termos Aditivos decorrentes, à exceção do de nº 003/2007, posto que formalmente regular. Acrescenta que a questão envolvendo a utilização de Ata de Registro de Preços para serviços continuados é matéria já superada por este Tribunal, que não afastou essa possibilidade, conforme TC´s 72.001.072/07-88, 72.003.063/06-87, 72.003.179/06-61 e 72.004.020/06-00.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requer o acolhimento dos instrumentos em exame, relevando-se as impropriedades destacadas, por ausência de dolo ou má-fé dos agentes responsáveis.

A Secretaria Geral, na esteira dos pareceres unânimes dos órgãos técnicos, acompanhou o entendimento pela irregularidade dos instrumentos em exame, à exceção do de nº 003/2007, formalmente regular.

É o relatório.

VOTO

Quanto aos aspectos formais relacionados ao procedimento licitatório, destaco primeiramente que, em meu entender, as certidões apresentadas no certame pela contratada para evidenciar sua capacidade técnica podem ser tidas como hábeis para tal finalidade, ainda que contenham declarações genéricas sem especificações de local, data, etc.. Afinal, considerando a natureza dos serviços de telefonia móvel e a época em que ocorreu o certame, não podemos nos afastar da realidade de que, com a privatização da Telebrás, era a Telesp a detentora da infraestrutura de todos os dados de tecnologia de informação e comunicação da região, além do fato de que não há nos autos qualquer notícia de prejuízo decorrente deste fato.

Por de menor gravidade, relevo também os apontamentos relacionados à ausência de justificativa formal da escolha da modalidade pregão, de aprovação tempestiva do Edital pela autoridade competente, da falta de indicação da referida modalidade no despacho de autorização, bem como o apontamento relacionado à ausência de designação do pregoeiro e de sua equipe, considerando que o certame foi conduzido por Comissão Permanente de Licitação regularmente nomeada em Portaria. Quanto à alegada insuficiência da planilha de composição dos preços ofertados, não obstante constar como obrigação no Edital (itens 14.2.1 e 14.2.2), pondero que os preços unitários dos serviços licitados, pela sua natureza, não se mostram facilmente estratificados, vez que envolvem diversos itens para cada tipo de conexão a ser feita, com degrau tarifário previamente padronizado pela empresa, razão pela qual, entendo também relevável essa infringência.

De igual forma, em meu entendimento a utilização de Ata de Registro de Preços para serviços continuados é matéria já superada, inclusive por esta Corte, conforme julgados contidos nos TC´s 72.001.072/07-88, 72.003.063/06-87, 72.003.179/06-61 e 72.004.020/06-00.

Com essa considerações, passo a enfrentar o tema de maior relevância, relacionado ao entendimento dos órgãos técnicos de que o desconto global ofertado no certame deveria ter sido aplicado linearmente sobre cada item da composição do preço final, considerando que o preço global foi o parâmetro de julgamento da licitação.

Há que se observar, de início, que a exigência de aplicação proporcional do desconto ofertado de 14,05% em todos os itens que compõe o preço global da proposta vencedora, na forma sugerida pelos órgãos técnicos, **não** constou do Edital em exame, fator este que, em meu entender, por si só já impediria de eivar de irregularidade os valores registrados na Ata de Preços nº 032/06. Por outras palavras, a necessidade de equalização dos preços registrados no mesmo percentual de readequação dos preços obtidos na fase licitatória não encontra amparo no Edital que deu suporte ao certame, não podendo ser exigido conduta diversa por parte da contratante, cujo contrato integra o Edital, e cujos Aditivos restam vinculados a seus termos.

Ademais, acatando as justificativas apresentadas pela Origem, entendo que tal exigência sequer seria compatível com os serviços de telefonia móvel objetivados pela Administração, que, pela sua natureza, não abrangem itens homogêneos de composição de preços para fins de adoção do aventado desconto linear.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Tribunal de Contas da União no sentido de que *"o requisito do desconto linear, que seja igual para todo e qualquer item da planilha, peca por compelir as licitantes a comporem seus preços artificialmente, sem que haja correspondência com a indicação de mercado"*, o que dificulta a elaboração das propostas, *"pois as empresas terão que encontrar um desconto médio, que equilibre os itens a serem vendidos abaixo e acima do preço real, ou simplesmente irão fixar o menor desconto entre todos os itens como o máximo a se oferecer"*. Nesses termos, em que pese o critério do desconto linear não agrida norma legal, destacou a Decisão que a legislação o admite em licitações para aquisição de *"itens homogêneos e sujeitos a controle de preços"* (**Acórdão nº 2907/2012-Plenário, TC-020.447/2012-4, rel. Ministro José Múcio Monteiro, 24.10.2012).**

No mesmo sentido, o julgamento de **Representação constante do TC 024.939/2006-9, de relatoria do Ministro Marcos Vinicius Vilaça**, no qual o Plenário do Tribunal de Contas da União decidiu que: *"Não se admite, em processo licitatório, o uso de critério de julgamento de propostas de preços fundado no maior desconto linear (uniforme) oferecido sobre todos os itens do orçamento, por chocar-se com o sistema de mercado infundido na Lei nº 8.666/93, bem como por configurar tipo de licitação extralegal, que nem sempre se traduz no menor preço obtenível, além de, no caso do registro de preços, contrariar disposições do Decreto nº 3.931/2001, salvo nos casos excepcionais previstos no §1º do art. 9º deste regulamento".*

Assim, frente ao exposto, voto pela regularidade do **Edital de Pregão para Registro de Preços nº 028/2006**, por relevar as falhas apontadas de natureza formal, bem como acolho a **Ata de Registro de Preços nº 032/2006** firmada entre a Secretaria Municipal de Gestão e a empresa Telesp Celular S.A. (atual VIVO S.A.), e seus **Termos Aditivos nos. 001/2007, 001/2006 e 003/07**[10].

[10] **Ordem de Serviço nº 7.2.0.0425/07 (fl. 02).**

Considerando que a matéria tratada nestes autos tem vinculação com o objeto do **TC 72.001.639/08-60**, que analisa eventuais irregularidades na contratação de serviços de telefonia, estando dentre estes o contrato 018/SP-IP/2008 decorrente desta ARP 032/2006/DGSS, ainda pendente de julgamento (TC 1919.08-97), encaminhe-se cópia do presente julgado ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção ao Ofício nº 3889/2008. PJC-CAP nº 284/2008- 3ªPJ. IC nº 284/2008.