EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.071.05-24

ANÁLISE. PREGÃO. ATA DE RP. NOTA DE EMPENHO. TERMO ADITIVO. AHM. Registro de preços para fornecimento de gases hospitalares. Relevada a ausência da pesquisa de preços. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Dec. Mun. 44.279/03. Art. 55 e 62, § 4º, Lei 8.666/93.

2.740ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados 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 julgar regulares o Pregão 143/2003, o Termo de Aditamento 181/2004 e a Nota de Empenho 716/2005.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal da Saúde que nas próximas contratações atente-se para a necessidade de formalizar o respectivo termo de contrato, bem como para realizar a pesquisa de preços devida, nos termos da legislação que rege a matéria.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de abril de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de análise do Pregão n.º 143/2003, instaurado pela Secretaria Municipal da Saúde para o registro de preços de gases hospitalares IV, que compreendem oito diferentes itens.

O pregão deu origem a duas Atas de Registro de Preços, a de número 263/03, firmada com a empresa Air Liquide Brasil Ltda. para o fornecimento de quatro itens, e a de número 264/03, celebrada com a White Martins Gases Industriais Ltda., compreendendo três itens.

Além da licitação, estão em julgamento o Termo de Aditamento à Ata de RP n.º 264/03, de número 181/04, por meio do qual foi prorrogado o prazo de vigência da ata por mais doze meses e a Nota de Empenho n.º 716/2005 que instrumentalizou a aquisição de gases no valor de R$ 971.968,50.

A Coordenadoria IV opinou pela regularidade do pregão, destacando que o pregoeiro responsável pela condução do certame decidiu suspender a sessão em razão da discrepância entre os preços ofertados pelas licitantes e aqueles registrados anteriormente (variação entre 16 e 42%) o que ensejou a realização de nova pesquisa de preços que serviu de subsídio para a negociação dos preços na continuidade da sessão pública do pregão.

Naquela ocasião, durante a negociação de preços, as empresas licitantes reduziram as ofertas apresentadas adequando os valores ao resultado da pesquisa de preços, o que permitiu a conclusão da licitação.

A Coordenadoria IV registrou ainda que, durante a vigência da Ata de Registro de Preços, houve a redução dos preços unitários para readequá-los aos valores praticados no mercado, em atendimento ao constante da cláusula 3ª da referida Ata que estabelece o dever da Administração rever os preços em função da dinâmica do mercado, que é acompanhada pela COMPREMS – Comissão Municipal de Controle de Preços para Materiais e Serviços.

Já com relação ao Termo de Aditamento, opinou pela irregularidade diante do fato da prorrogação da Ata não ter sido precedida de pesquisa de preços que comprovasse sua vantajosidade econômica, em afronta aos artigos 36 e 46 do Decreto Municipal n.º 44.279/2003, e, ainda, diante da publicação extemporânea do extrato do ajuste.

A Nota de Empenho também foi considerada irregular, pois, segundo o entendimento da Auditoria, o fornecimento parcelado exige a elaboração de termo de contrato, sendo a nota de empenho documento

inadequado para formalizar o ajuste. Apontou, também, que as quantidades adquiridas ultrapassam o limite mensal, anotando que essa situação é permitida pela cláusula 5.6.1 da Ata de Registro de Preços.

Devidamente intimados, os ordenadores da despesa limitaram-se a afirmar que o termo de contrato não se faz obrigatório uma vez que todas as condições restaram estabelecidas na Ata de Registro de Preços. Em relação aos demais apontamentos, afirmaram que cumprem rigorosamente o objeto contratado.

Com o objetivo de aperfeiçoar a instrução processual, determinei a intimação da Secretaria Municipal da Saúde e do Sr. Gonzalo Vecina Neto, Secretário à época dos fatos, que informaram que os preços contratuais eram compatíveis com os praticados no mercado quando da celebração do termo de aditamento, especialmente considerando que a empresa os reduziu. Ambos asseveraram que a Ata de Registro de Preços é apta a substituir o termo de contrato, porque nela restam fixadas todas as obrigações da contratante e da contratada. Quanto ao atraso na publicação do extrato do TA defenderam a natureza formal da falha.

Em nova manifestação, a Coordenadoria IV retificou seu posicionamento quanto ao Termo de Aditamento, passando a opinar pela regularidade da licitação e do TA, ressalvada a publicação extemporânea. Manteve apenas o entendimento pela irregularidade da nota de empenho diante da ausência do termo de contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou as conclusões da Auditoria.

A Fazenda, apropriando-se das razões de defesa apresentadas, requereu a regularidade de todos os instrumentos.

A Secretaria Geral acompanhou a manifestação da Auditoria e da Assessoria Jurídica.

É o relatório.

V O T O

A instrução do processo revelou a regularidade do Pregão n.º 143/2003, sem qualquer ressalva.

No tocante ao Termo de Aditamento n.º 181/04, que instrumentalizou a prorrogação do prazo da ata de registro de preços, a questão

que demanda análise mais detida é a relacionada à ausência de pesquisa de preços, uma vez que a publicação extemporânea é falha que comporta relevação conforme assentada jurisprudência desta Corte.

O Decreto n.º 44.279/2003, de fato, exige que antes da prorrogação das atas de registro de preços seja realizada pesquisa de preços para verificar a vantajosidade da dilação de prazo pretendida, o que não foi feito pela Origem.

No entanto, há que se considerar que o mesmo Decreto prescreve em seu artigo 34 que "a unidade responsável pelo registro de preços deverá realizar o acompanhamento da evolução dos preços registrados" em suas contratações decorrentes de Atas de Registro de Preços e, ainda, que, mesmo existindo preço registrado em ata, a Administração não está obrigada a fazer uso dela se constatar que no mercado há o mesmo produto por condições mais vantajosas.

Assim, é de se concluir que, *in casu*, a ausência de pesquisa de preços prévia à prorrogação da ata de registro de preços não levou à aquisição do objeto por preços superiores aos praticados no mercado, porque a ata não implica por si só uma relação contratual, e, ademais, conforme documento de fls. 155, antes da aquisição formalizada pela Nota de Empenho n.º 716/2005 foi, realizada a devida pesquisa de preços.

A análise do caso concreto, inserida neste contexto, permite-me concluir que a ausência de pesquisa prévia de preços na prorrogação da ata não tem força suficiente para macular a regularidade do ajuste, uma vez que, quando da efetivação do contrato, a Origem realizou a pesquisa de preços.

Não se trata de aceitar o descumprimento da lei, mas, tão somente, de buscar uma interpretação compatível com a realidade de cada caso concreto, privilegiando os princípios da eficiência e da finalidade em detrimento da estrita formalidade.

Por estas razões entendo que, no presente caso, a falha pode ser relevada.

Quanto à Nota de Empenho, entendo que as circunstâncias fáticas que se apresentam devam ser consideradas para que a norma jurídica seja aplicada de forma razoável.

A contratação instrumentalizada por meio da Nota de Empenho nº 716/2005 decorre da Ata de Registro de Preços n.º 264/2003 que contém todas as cláusulas exigidas pelo art. 55 da Lei de Licitações e Contratos,

tais como obrigações das partes, penalidades em caso de inexecução do ajuste, e forma de pagamento.

Assim, não obstante o fornecimento parcelado não tenha sido instrumentalizado por termo de contrato, como exigível pelo art. 62, §4º da Lei n.º 8.666/93, não vislumbro qualquer prejuízo advindo da emissão apenas da nota de empenho, razão pela qual acolho as razões de defesa apresentadas em relação a este ponto.

Isto posto, julgo regulares o Pregão n.º 143/2003, o Termo de Aditamento n.º 181/04 e a Nota de Empenho n.º 716/2005, e determino à Secretaria Municipal de Saúde que nas próximas contratações atente-se para a necessidade de formalizar o respectivo termo de contrato, bem como para realizar a pesquisa de preços devida, nos termos da legislação que rege a matéria.