JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.003.343.03-60

2º JULGADO:

RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares o pregão, o contrato e aplicou multa. SMG. Aquisição de mistura ou pó para preparo de bebida láctea. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.525ª Sessão ordinária

Transitado em julgado em: 23.11.2010

1º JULGADO:

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SEMAB. Aquisição de mistura ou pó para preparo de bebida láctea, sabor chocolate. Art. 4, §1º, dec 41.772/02. Pesquisa de preço inadequada. IRREGULARES. Votação unânime. MULTA. Votação por maioria.

2.233ª Sessão ordinária

Referência especial : 72.005.724.98-36.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Eurípedes Sales.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em conhecer do recurso interposto pelo Senhor Luiz Eduardo Pereira Barreto Filho, por reunir os princípios legais para a sua admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales – Relator, Roberto Braguim – Revisor e Antonio Carlos Caruso, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido, uma vez que as razões esposadas pelo recorrente já foram apreciadas por esta Corte.

Vencido, no mérito, o Conselheiro Maurício Faria, que, nos termos do voto apresentado em separado, deu provimento ao recurso para o fim de afastar a multa aplicada.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de outubro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Eurípedes Sales – Relator.

RELATÓRIO E VOTO em Notas Taquigráficas

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Conheço do recurso interposto, eis que presentes os requisitos de admissibilidade. Quanto ao mérito, guardando pertinência com posição por mim manifestada quando do julgamento dos instrumentos "sub examine", dou provimento ao recurso para o fim de afastar a multa aplicada, destacando que a Auditoria desta E. Corte constatou a vantajosidade da contratação.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso, após determinação de Sua Excelência, na 2.232ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e 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 irregulares o Pregão 08/2003, bem assim o Contrato 184/SEMAB-DAS/2003, dele decorrente, pela infringência ao parágrafo 1º do artigo 4º do Decreto 41.772/02, então vigente, uma vez que o preço médio fora obtido em pesquisa junto,

apenas, a empresas fora do Estado de São Paulo, não possibilitando a aferição da conformidade dos preços ofertados com os de mercado, sendo que aqueles se mostraram 60% superiores ao preço homologado, sem qualquer justificativa para distorção de tal monta.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator e Maurício Faria, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aceitar os efeitos financeiros do ajuste, uma vez que não houve indícios de prejuízo ao Erário.

Vencidos, em parte, os Conselheiros Edson Simões – Revisor, consoante voto apresentado em separado, e Eurípedes Sales, que não aceitaram os efeitos financeiros do referido contrato.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Edson Simões – Revisor, apresentado em separado, e Eurípedes Sales, em aplicar ao responsável, identificado à fl. 68 dos autos, a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e no artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, pelas ilegalidades praticadas. Vencido, neste particular, o Conselheiro Maurício Faria, que não aplicou a referida multa.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de novembro de 2005.

Antonio Carlos Caruso – Presidente, com voto.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

O presente processo versa sobre a análise do procedimento licitatório, na modalidade Pregão, de nº 08/2003, e do Contrato nº 184/SEMAB-DAS/2003 dele decorrente, celebrado entre a Secretaria Municipal de Abastecimento – SEMAB e Tangará Importadora e Exportadora S/A, tendo por objeto a aquisição de produtos alimentícios, no valor de R$ 853.200,00 (oitocentos e cinqüenta e três mil e duzentos reais).

Em primeira manifestação, a Divisão Técnica III solicitou pronunciamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no que concerne ao

prazo decorrido entre a publicação do edital do pregão, no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, e a data da abertura do certame.

A AJCE, apesar de entender que o prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis – fixado no artigo 24, do Decreto nº 41.772/02, então vigente – não foi observado, pois a data da abertura do certame, na verdade, correspondia ao 8º (oitavo) dia útil, considerou que não houve prejuízos à competitividade da licitação, uma vez que compareceram várias empresas, além de se revelar vantajoso o preço contratado.

Tais constatações levaram a Assessoria a propor o acolhimento excepcional do certame e do ajuste.

Remetida pela Origem a documentação relativa à pesquisa de preços realizada, a DT-III solicitou que fosse esclarecido o motivo da cotação ter sido efetuada somente fora do Estado de São Paulo.

O então Supervisor de Abastecimento alegou que a pesquisa realizada no Município de São Paulo era referente ao período de 01 a 28/02/03, não havendo possibilidade de ser concluída nova pesquisa em tempo hábil, o que levou a Secretaria a cotar os preços do produto fora do Estado, permitindo, segundo argumentou, a obtenção de uma visão diferenciada dos preços praticados.

A DT-III considerou insatisfatórias as explicações relativas ao tempo para realização da pesquisa, salientando, ainda, que o fato de os preços ajustados serem bem inferiores aos obtidos nas pesquisas, denota que estas não foram adequadamente realizadas.

Concluiu, todavia, pelo acolhimento do pregão e do contrato, uma vez que a impropriedade não maculou a licitação e que a reserva de recursos revelou-se suficiente para a contratação, a qual, apesar de formalizada extemporaneamente, não acarretou prejuízos ao Erário.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle propôs o acolhimento da licitação, expedindo-se recomendação à Origem, em razão das falhas constatadas.

A AJCE também opinou pela relevação da impropriedade atinente à pesquisa fora de São Paulo, acolhendo-se o pregão e o ajuste, com recomendações à Origem.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela regularidade da licitação e do contrato.

Manifestou-se a Secretaria Geral, por minha determinação, no que concerne à realização da pesquisa fora do Estado de São Paulo, assinalando que o Decreto nº 41.772/02 já consignava a pesquisa de preços como elemento de instrução do processo de licitação, a teor do disposto no § 1º, do artigo 4º.

Na espécie, salientou que o procedimento iniciou-se com a singela informação do preço médio do produto, sem qualquer justificativa, sendo o demonstrativo da pesquisa encaminhado somente após solicitação de SFC.

Ademais, também, entendeu insuficientes as explicações da Origem para justificar a desconformidade da pesquisa com o disposto no decreto então vigente, restando comprovada a distorção entre os preços obtidos nas pesquisas e os ofertados no pregão.

Em remate, a SG opinou pela irregularidade do pregão e do ajuste, uma vez que não foi possível aferir se os preços estavam em conformidade com os praticados no mercado.

É o relatório.

VOTO

A pesquisa, realizada para a contratação objeto do presente TC, revelou-se totalmente inadequada e inconsistente.

De fato, considero inaceitável a realização de pesquisa, exclusivamente, com fornecedores estabelecidos fora do Estado de São Paulo, uma vez que a aquisição referia-se a produto a ser entregue no âmbito do Município.

A este passo, consigno que as alegações da Origem – de que não haveria tempo hábil para a realização de outra pesquisa em São Paulo, uma vez que a existente referia-se ao período de 01 a 28/02/03 – não se sustentam porque o tempo foi suficiente para a pesquisa com três fornecedores, estabelecidos em outros Estados.

Na verdade, a cotação constante dos autos mostra-se inconsistente, uma vez que, consoante salientou a auditoria, a Origem fez juntar ao processo administrativo da licitação tão-só o preço médio do produto – R$ 7,98 (sete reais e noventa e oito centavos) – sendo que, somente após solicitação da DT-III, foram prestados os esclarecimentos de que o preço médio fora obtido em pesquisa que teve como origem o preço praticado pelas empresas arroladas às fls. 81, situadas 2 (duas) em Brasília e 1(uma) em Passo Fundo.

Tal procedimento afronta as disposições do Decreto nº 41.772/02 então vigente, que, em seu artigo 4º, § 1º, permitia a realização de consultas de preços por qualquer meio de comunicação, mas exigia que, quando informais, fossem certificadas pelo funcionário responsável, que anotaria as informações obtidas e as respectivas fontes.

Na espécie, a par de não haver indicação das fontes – constando, como já afirmado, apenas o valor médio de mercado –, dos documentos

apresentados pela Origem, não constam evidências de que tenham sido extraídos do processo de licitação.

Ademais, os preços médios obtidos nas pesquisas mostraram-se mais de 60% (sessenta por cento) superiores ao preço homologado, sem qualquer justificativa para distorção de tal monta.

Embora não se possa falar em prejuízos ao Erário – uma vez que os preços registrados são inferiores aos pesquisados –, essa discrepância comprova que a pesquisa não tem qualquer consistência.

De fato, sendo dever da Administração, na fase interna da licitação, estimar os custos da contratação para definir o critério de aceitabilidade dos preços, infere-se que as pesquisas devem refletir os valores praticados no mercado, sendo insuficiente para obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração a mera informação do preço médio do produto, como ocorreu no caso.

Considero, também, injustificável a estimativa, do valor do produto a ser fornecido em São Paulo, ter sido baseada em preços praticados em outros estados, sem qualquer consulta aos fornecedores aqui estabelecidos.

Destarte, não havendo como aferir se os preços ofertados estavam em conformidade com os praticados no mercado, julgo irregulares o Pregão nº 08/2003 e o Contrato nº 184/SEMAB-DAS/2003 dele decorrente, aceitando, porém, seus efeitos financeiros, eis que não há indícios de prejuízo ao Erário.

Todavia, pelas ilegalidades praticadas, aplico ao responsável – identificado à fl. 68 – a pena de multa, que fixo em R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), com fundamento no artigo 52, II, da Lei nº 9.167/80 e no artigo 86, II, do Regimento Interno **(2.232ª S.O.)**.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Edson Simões

JULGO IRREGULARES o PREGÃO número 8/03 e o CONTRATO número 184/03, deixando de aceitar os efeitos financeiros. Aplico a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais) ao ordenador da despesa, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80 **(2.232ª S.O.)**.

VOTO de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso

Os Senhores Conselheiros, à unanimidade, julgaram irregulares o Pregão 08/2003 e o Contrato 184/SEMAB-DAS/2003 e, por três votos a um, aplicaram multa ao responsável pela contratação.

Divergiram tão-somente no que tange aos efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, votando pela aceitação os Nobres Conselheiros Roberto Braguim – Relator e Maurício Faria e, pela não-aceitação os I. Conselheiros Edson Simões – Revisor e Eurípedes Sales.

Avoquei os autos para desempate, nos termos regimentais.

Filio-me à corrente dos Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria, aceitando os efeitos financeiros do contrato, posto não haver indícios de prejuízo ao Erário, consoante afirmou em seu voto o Sr. Conselheiro Relator.