ACO-UTR-638/2022

Processo	-	TC/003602/2013
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do V. Acórdão de 24/07/2019 – Secretaria Municipal de Educação/Departamento de Merenda Escolar e BRF – Brasil Foods S.A. – Pregão Presencial 25/SME/DME/2012 – Contrato 59/SME/DME/2013 – Aquisição de 132.000 quilos de salsicha congelada

39ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. PFM. SME. Aquisição de salsicha congelada. Decisão que julgou irregulares os ajustes por pesquisa de preços inadequada e vulnerável. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se integralmente o Acórdão recorrido, tal como lançado.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Procuradoria da Fazenda Municipal, à Secretaria Municipal de Educação/Departamento de Merenda Escolar e aos responsáveis intimados durante a instrução processual, para ciência, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDUARDO TUMA e ROBERTO BRAGUIM.

São Paulo, 23 de novembro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/affo

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 16/12/2022 09:32:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 16/12/2022 12:08:25 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo: **72.003.602/13-99** (híbrido)
Origem: Secretaria Municipal de Educação
Interessado: BRF Brasil Foods S/A
Objeto: Recurso Ordinário em Análise Formal do Pregão Presencial nº 25/SME/DME/2012 e do Contrato nº 59/SME/DAE/2013, cujo objeto é a aquisição de 132.000kg de salsicha congelada, nos termos da Ata de Registro de Preços 01/SME/DME/2013

RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. Requisitos de Admissibilidade presentes. **EXAME DE MÉRITO.** Inocorrência de elementos que pudessem ensejar a revisão do julgado. **NEGATIVA DE PROVIMENTO.**

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face da decisão proferida na 3.050ª. Sessão Ordinária desta Corte de Contas, realizada em 24 de julho de 2019 (peça 17). Por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim, Domingos Dissei e Maurício Faria, foram julgados irregulares o Pregão Presencial nº 25/SME/DME/2012 e o Contrato nº 59/SME/DAE/2013, e determinado que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle realizasse análise da execução contratual. Também por maioria dos votos, mas agora dos Conselheiros João Antônio, Edson Simões e Domingos Dissei, decidiu-se por não aplicar multa aos responsáveis.

O Recurso Ordinário apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, aduz, em síntese, as razões suscitadas pelo Conselheiro João Antônio no voto vencido que proferiu, em especial ao afastar a irregularidade na pesquisa de preços, por entender que, do art. 4.º do Decreto Municipal n.º 44.279/2003, é possível extrair que a Administração pode escolher entre várias opções prescritas pela norma, de modo que não seria obrigatório utilizar em seu orçamento prévio a Ata de Registro de Preços anterior, ou consultar os fornecedores da Prefeitura.

Além disso, a Douta Procuradoria afirma que os atos do procedimento foram praticados de boa-fé, com amparo no ordenamento jurídico vigente. Encerra seus argumentos afirmando que eventual falha que pudesse ser considerada no caso em tela não acarretou prejuízo aos interessados e partícipes do certame, nem consta indício de que tenha causado dano ao Erário. Em consequência, pleiteia o provimento do recurso para julgar regulares o Pregão Presencial nº 25/SME/DME/2012 e o Contrato nº 59/SME/DAE/2013, ou subsidiariamente, ou que sejam aceitos os efeitos dos atos praticados.

Iniciado o processamento do apelo, foi ouvida a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário apresentado, em razão do preenchimento dos requisitos legais. No mérito, afirmou que o recurso não merece acolhimento, visto que não vislumbra nada que justifique ou embase uma revisão da decisão proferida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou suas razões recursais e pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo para acolher como regulares a licitação a contratação, e repetiu o pedido subsidiário de aceitação dos efeitos jurídicos já projetados.

Por força do estabelecido no artigo 35, inciso II, alínea a, do Regimento Interno desta Corte, determinei a remessa dos autos à manifestação da Secretaria Geral, que opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário. No mérito, manifestou-se pela negativa de provimento, por entender que as razões aduzidas no recurso já foram devidamente apreciadas e debatidas durante a instrução probatória e enfrentadas pelo V. Acórdão recorrido, não se verificando argumentos capazes de modificar o que foi decidido pelo Egrégio Plenário.

É o relatório.

V O T O

CONHEÇO do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Quanto ao mérito do Recurso Ordinário apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, o cerne da discussão nesta fase recursal é a irregularidade constatada na pesquisa de preços, visto que a Auditoria apontou, desde seu relatório inicial de fiscalização, que o orçamento estimativo elaborado pela Secretaria Municipal de Educação não considerou preços da Ata de Registro de Preços anterior e não consultou fornecedores da Municipalidade.

Esta Relatoria já se manifestou várias vezes em outros julgados, sendo acompanhada pelo Plenário, no sentido de que a pesquisa de mercado via contato direto com os licitantes, embora

seja prevista na Lei Federal n.º 8.666/93, não é a melhor forma, nem a única, de estimativa de custos para formação de preços referenciais de uma licitação.[1]

Nesse sentido, o que se verificou no caso concreto é que a pesquisa de preços foi efetuada apenas com a consulta direta a 4 (quatro) empresas fornecedoras. Assim, conforme deixei consignado no voto que proferi por ocasião do primeiro julgamento nestes autos, não se trata especificamente de verificar os preços de atas anteriores ou de fornecedores atuais, mas de ser efetuada uma estimativa de preço qualificada e, para tanto, *"é imprescindível que a pesquisa de preços seja de qualidade e realmente sirva de referencial, que haja ampliação e diversificação das fontes das informações coletadas"*.

Deste modo, a irregularidade que macula o Pregão analisado é a ausência de uma pesquisa de preços adequada. A elaboração da pesquisa de preços pela Administração é uma das etapas mais importantes da fase interna de uma licitação, pois o orçamento estimado será a peça fundamental para a análise dos preços ofertados pelos licitantes e, consequentemente, para que a licitação atinja sua finalidade de garantir a proposta mais vantajosa para o Poder Público.

Por tais razões, mantenho o entendimento de que a licitação se encontra maculada por este vício na pesquisa de preços que, já que isso impacta o preço contratado pela Administração e também projeta efeitos sobre a contratação decorrente, determinando a manutenção do julgado quanto à irregularidade do Pregão Presencial nº 25/SME/DME/2012 e do Contrato nº 59/SME/DAE/2013.

---

[1] TC n.º 72.000.264/15-13, Relator Conselheiro Maurício Faria, julgado em 3 de maio de 2017.v.u. TC n.º 72.007.886/16-55, Relator Conselheiro Maurício Faria, julgado em 07 de março de 2018, v.u. TC n.º 72.000.975/17-13. Relator Conselheiro Maurício Faria, julgado em 19 de setembro de 2018, v.u.TC n.º 72.002.937/17-03, Relator Conselheiro Maurício Faria, julgado em 25 de junho de 2019, v.u. TC n.º 72.003.543/16-74, Relator Conselheiro Maurício Faria, julgado em 28 de junho de 2022, v.u.

Em relação ao pedido subsidiário da Procuradoria da Fazenda, no sentido de reconhecimento dos efeitos produzidos pela contratação, acompanho o entendimento externado em estudo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, apontando que em regra não cabe deliberar sobre os efeitos de uma contratação em uma análise formal. Ressalvo, ademais, que o acórdão recorrido determinou a análise da execução contábil-financeira pela Auditoria, de modo que entendo que tal discussão deve ser mais adequadamente feita nos autos em que a fiscalização da execuçãovenha a se processar.

Diante do exposto, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário interposto, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se integralmente a decisão tal como lançada.

INTIMEM-SE a Origem, a Contratada, e os Responsáveis intimados durante a instrução processual, encaminhando cópia do presente voto e do acórdão dele resultante.[2]

Após, com as devidas cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

MAURICIO FARIA
Conselheiro

[2] Antônio Cesar Russi Callegari, Ataíde Alves e Ângela M. B. Fontana.

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 01/12/2022 11:15:41 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3.602/2013

1º Julgado - 3.050ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SME. Aquisição de salsicha congelada. Pesquisa de preços inadequada e vulnerável. Relevada a ausência de proposta detalhada da empresa detentora da Ata. IRREGULARES. Votação por maioria.
Legislação citada: Arts. 2º, VI e 4º do Dec. Mun. 44.279/03. Lei Mun.12.839/13.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 3.042ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI, tendo o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator votado na 2.897ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, e DOMINGOS DISSEI, consoante declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, diante dos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos desta Casa, em julgar irregulares o Pregão Presencial 25/SME/DME/2012, visto que a pesquisa de preços não considerou os preços da ata de registro anterior e porque os preços pesquisados são de atacadistas e não de fornecedores da PMSP, e o Contrato 59/SME/DME/2013, em nome do princípio da acessoriedade.

ACORDAM, ainda, pelos mesmos votos, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, que promova a análise da execução contratual.

Vencidos os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e EDSON SIMÕES, que julgaram regulares os instrumentos.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI, em não aplicar pena de multa aos responsáveis.

Vencido, neste particular, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator que aplicou multa aos responsáveis.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de julho de 2019.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro no exercício da Presidência, com voto

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Analisam-se o Procedimento Licitatório, realizado na Modalidade de Pregão Presencial 25/SME/DME/2012, do qual decorreu a Ata de Registro de Preços 01/SME/DME/2013, e o Contrato 59/SME/DME/2013, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e BRF Brasil Foods S.A., cujo objeto é a aquisição de salsicha congelada, no valor de R$ 765.600,00 (setecentos e sessenta e cinco mil e seiscentos reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle postou-se pela irregularidade de ambos os Instrumentos pelo que segue:

I - Do Pregão Presencial:

a) A pesquisa de preços não considerou preços da Ata de RP anterior e os preços pesquisados são de atacadistas e não de fornecedores da PMSP, infringindo o inciso VI do artigo 2º e o artigo 4º do Decreto Municipal 44.279/03[1];

b) Ausência da proposta detalhada da empresa detentora da Ata de RP, em desacordo com o item 11.3.1 do Edital[2].

[1] Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: (...) VI - planilha de orçamento ou pesquisa de preço; (...) Art. 4º. A pesquisa de preço, de que trata o inciso VI do artigo 2º deste decreto, poderá consistir em múltiplas consultas diretas ao mercado, a publicações especializadas, a bancos de dados de preços praticados no âmbito da administração pública, a listas de instituições privadas renomadas de formação de preços e, nos referentes a mão de obra, aos valores de pisos salariais das categorias profissionais correspondentes.

[2] 11.3.1 No ato da assinatura da Ata de Registro de Preços, as detentoras deverão demonstrar claramente a composição do(s) preço(s) constante(s) de sua proposta, apontando, especialmente, as parcelas relativas ao valor de aquisição do produto, encargos em geral, lucro e participação percentual de cada item em relação ao preço final.

II – do Contrato: por ser decorrente de Pregão Presencial considerado irregular.

Provocados a se pronunciar, os interessados apresentaram defesa, expressas na seguinte conformidade: Antonio Cesar Russi Callegari, na qualidade de Secretário, apresentou cópia das manifestações de setores técnicos e da Assessoria Jurídica da Pasta, nos quais apresenta documento discriminando a composição de preços do produto salsicha congelada, com os tipos de impostos e custos que compõem o preço final registrado na Ata de Registro de Preços 01/SME/DME/2013 e que, por lapso, não fora juntado na época devida.

Informou que na pesquisa de preços foram consultadas duas empresas fornecedoras da PMSP e dois atacadistas e conseguiu-se média de preços de R$ 9,73 (nove reais e setenta e três centavos), sendo que se fosse utilizado o valor da Ata de Registro de Preços anterior 20/SME/DME/2010 o preço médio ficaria acima do praticado. Acrescentou que a planilha de composição de custos foi apresentada durante tratativas com a empresa, em atendimento ao disposto na Lei 12.839/13, a qual trata da redução de alíquotas sobre importação de produtos que compõem a cesta básica e que o preço apresentado na referida planilha tem valor reduzido, resultado de renegociação.

De sua parte, Ataíde Alves, ingressando nos autos como Chefe de Gabinete, expôs argumentos similares aos apresentados pelo então Secretário.

Por sua vez, Angela M. B. Fontana, manifestou-se como Pregoeira, alegando não constar do texto do Decreto 44.279/03 a obrigatoriedade da utilização do valor registrado na Ata anterior para efeito da apuração do valor médio, posto que ao se realizar um novo registro, o anterior já está perto de perder a validade. Argumentou que a pesquisa realizada pela SME mostrou-se adequada, já que foram consultadas empresas com potencial para o fornecimento pretendido e com preços praticados no mercado naquele momento. Deixou de se manifestar quanto à ausência de proposta detalhada, por ter atuado como Pregoeira, sendo certo que a proposta em pauta deveria ser solicitada em fase posterior à conclusão do Certame.

Em nova manifestação, a Coordenadoria II ratificou seu posicionamento anterior pela irregularidade dos Instrumentos por entender que os elementos trazidos aos autos não alteraram as constatações apresentadas.

Na sequência, o Assessor Jurídico acompanhou a manifestação da Coordenadoria II, enquanto o Assessor Subchefe de Controle Externo concordou com o entendimento a respeito da falta de proposta detalhada, eis que a própria Secretaria reconheceu que, por um lapso, não foi ela juntada.

Todavia, quanto à pesquisa de preços, considerou que, embora não tenham sido usados os preços da Ata anterior, sob o ponto de vista jurídico-formal, não há incompatibilidade, posto que, em virtude do tempo

transcorrido entre o término da Ata anterior (3.10.2012) e o início da Ata analisada (19.8.2013), o artigo 4º, § 2º do mencionado Decreto autorizaria o procedimento adotado, o que não significa dizer que o preço obtido tenha sido o melhor para o interesse público, pois essa análise requer verificação específica.

No que tange à irregularidade apontada por C-II da pesquisa realizada junto a atacadistas e não a fornecedores da Prefeitura, apesar de a Secretaria ter informado consulta a duas empresas desse perfil, além dos atacadistas, e mencionar os valores obtidos na pesquisa, ponderou que faltou trazer aos autos documentos comprovando o alegado, razão pela qual acompanhou o entendimento da Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, acompanhou o entendimento do Sr. Assessor Subchefe de Controle Externo no que diz respeito às exigências relativas à pesquisa de preços, acrescentando que o procedimento deveria ser acolhido, dada a sua regularidade.

Quanto à ausência de proposta detalhada da vencedora, entendeu que o apontamento foi sanado e que tal fato, por si só, não tem o condão de comprometer o Pregão examinado, aduzindo que na análise do Contrato, não se aplica o princípio da acessoriedade, uma vez que o Instrumento foi regularmente executado e produziu regulares efeitos.

Por fim, requereu o reconhecimento da regularidade dos procedimentos, relevando as impropriedades apontadas, as quais não tem o condão de comprometer os Ajustes em tela, por ausência de má-fé ou de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral acompanhou os Órgãos Técnicos desta Casa e opinou pela irregularidade do Procedimento Licitatório e do Contrato em exame.

É o relatório.

VOTO

Verifica-se da instrução dos autos que os Órgãos Técnicos desta Casa orientaram-se pela irregularidade:

I - do Pregão Presencial, porque a pesquisa de preços não considerou os preços da Ata de Registro anterior e porque os preços pesquisados são de atacadistas e não de fornecedores da PMSP e ainda pela ausência de proposta detalhada da empresa detentora da Ata de RP;

II - do Contrato, em nome do princípio da acessoriedade. Quanto ao primeiro ponto suscitado pela Coordenadoria II, relativamente ao Pregão, considero que a ausência de cuidadosa pesquisa que represente adequadamente os preços de mercado pode redundar em contratação com preços superiores aos

praticados, ferindo, assim, o princípio da economicidade e impossibilitando a Administração Pública de atingir os objetivos definidos pela Lei de Licitações e Contratos, principalmente, aquele relacionado à seleção da proposta mais vantajosa.

Recomendável se oferece, portanto, pesquisa de preço mais ampla possível, de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado, consignando que, para esse fim a sondagem pode levar em conta múltiplas consultas, tais como, mercado, publicações especializadas, bancos de dados de preços praticados no âmbito da administração pública, lista de instituições privadas renomadas de formação de preços e, nos referentes à mão de obra, valores de pisos salariais das categorias profissionais correspondentes, consoante, aliás, dispunha o Decreto 44.279/03.

Nesse sentido, a orientação firmada pelo Professor Joel de Menezes Niebuhr sobre a realização desta pesquisa de preços é bastante esclarecedora, como se infere do seguinte texto[3]:

> *"Sugere-se que a Administração colha o maior número de elementos, dados e referências possíveis para apurar o valor estimado das suas contratações. Isto é, faça uma pesquisa de preços com eventuais fornecedores, faça uma pesquisa na internet e em revistas especializadas, consulte outros órgãos e entidades da Administração Pública, verifique o quanto ela despendeu em relação ao mesmo objeto no último contrato, enfim tudo o que estiver ao seu alcance para obter uma estimativa real de preço."*

Portanto, quanto maior for o número de fontes/elementos consultados e mais ampla for a pesquisa de mercado realizada pela Administração, utilizando-se de várias formas e disponíveis consultas de preços, mais segura e acertada será a estimativa de preços balizadora do Certame.

Ademais, no caso em tela, a Secretaria tinha a seu dispor o preço de R$ 3,90 (três reais e noventa centavos) registrado anteriormente que, no entanto, se viu desconsiderado, sendo certo que na simulação apresentada, posteriormente com inclusão desse elemento, a média de preços balizadora passaria de R$ 9,75 (nove reais e setenta e cinco centavos) para R$ 8,56 (oito reais e cinquenta e seis centavos). Acresce, ainda, que na preparação da pesquisa preliminar, a Pasta, consoante bem apontado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, consultou dois estabelecimentos atacadistas, cujos preços apresentam-se significativamente superiores aos dois outros questionados, conforme se constata da grade estampada à fl. 341.

Esses apontamentos trazidos à tona pelas Áreas Técnicas desta Casa não foram suficientemente esclarecidos e afastados ao longo da

[3] NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 273-274.

instrução, de tal sorte que persiste a constatação de vulnerabilidade da pesquisa de preços.

No que respeita à falta de apresentação de planilha contendo a composição dos preços da detentora da Ata, de fato, o item 11.3.1 do Edital não foi observado tempestivamente. Considerando, todavia, a juntada aos autos do documento de fl. 349, estampando a composição dos preços, ainda que a destempo, bem como a informação prestada de que a Ata analisada não mais vigora, relevo, pontualmente, a falha.

Diante do exposto e ancorado nos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos desta Casa, julgo irregulares o Pregão Presencial 25/SME/DME/2012 e o Contrato 59/SME/DAE/2013.

Aplico aos responsáveis a pena de multa no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais) com suporte nos artigos 52, II da Lei 9.167/80 e 86, II do Regimento Interno.

Determino, por fim, que SFC promova a análise da Execução Contratual.

É o voto. (2.897ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam-se, os presentes autos, da análise de licitação na modalidade pregão presencial 25/SME/DAE/2012 e do contrato 59/SME/DAE/2013, cujo objeto consistiu na aquisição de salsicha congelada, na quantidade estimada de 74 toneladas por mês, nos termos do estabelecido na ARP 01/SME/DME/2013.

A instrução processual revelou que o Pregão Presencial 25/SME/DAE/2012, encontra-se irregularmente formalizado devido às seguintes ocorrências:

a) Pesquisa de preços não considerou preços das Ata de RP anterior e os preços pesquisados são de atacadistas e não de fornecedores da PMSP;

b) Ausência da proposta detalhada da empresa detentora da Ata de RP.

Quanto ao Contrato 059/SME/DAE/2013, foi considerado irregularmente formalizado em razão do Pregão que o originou.

Tendo em vista meu posicionamento em diversos processos, inclusive em minha obra – O Sujeito Oculto do Crime – que trata sobre a

Teoria do Domínio do Fato, não vejo a possibilidade de aplicação de penalidade, sem levar em consideração as provas objetivas.

No caso concreto aplicar sanção ao titular da Pasta, com base apenas na função ocupada, sem demonstração probatória da condutada comissiva ou omissiva, que contribuiu para a irregularidade, seria adotar analogamente, de forma equivocada, a Teoria do Domínio do Fato, na seara do Direito Administrativo.

Em tal caso posto, não cabe a aplicação de pena ao Ordenador de Despesas - o Secretário Municipal de Educação - por atos praticados por agentes públicos que possuem presunção de legalidade no exercício de suas atribuições.

Nota-se que a pesquisa de preço é um ato isolado no processo de licitação e, eventual imputação de irregularidade, deveria recair sobre o agente responsável pela sua realização, no caso, o servidor indicado à folha 24.

O Relator destacou como fundamento de seu voto, o fato de ter havido pesquisa em dois estabelecimentos atacadistas, cujos preços apresentam-se significativamente superiores aos dois outros questionados (fl. 341), assim, concluindo por vulnerável a pesquisa de preço.

Atos diversos compõe a formação de um processo de contratação pública, não seria razoável presumir que o Secretário titular de uma Pasta, com a complexidade da Secretaria Municipal de Educação, pudesse acompanhar e rever todos os atos corriqueiros praticados por seus subordinados.

Adentrando ao mérito, no que diz respeito à pesquisa de preço não ter considerado os valores da ata de registro de preço anterior e os preços pesquisados terem sido de atacadistas e não de fornecedores da prefeitura.

Alegou a defesa que não consta do texto legal a obrigatoriedade da utilização do valor registrado na Ata anterior para efeito de apuração do valor médio.

Com relação ao ponto, único remanescente, verifica-se que sua fundamentação se deu no âmbito do artigo 4º do Decreto Municipal 44.279/2003, nos termos do referido dispositivo legal, consta:

> *"Art. 4º. A pesquisa de preço, de que trata o inciso VI do artigo 2º deste decreto,* ***poderá*** *consistir em múltiplas consultas diretas ao mercado, a publicações especializadas, a bancos de dados de preços praticados no âmbito da administração pública, a listas de instituições privadas renomadas de formação de preços e, nos referentes a mão de obra, aos valores de pisos salariais das categorias profissionais correspondentes." (grifei)*

Da leitura do supracitado artigo é possível extrair que a administração poderá escolher dentre as opções prescritas pela norma a que lhe for mais conveniente para efetuar a pesquisa de preço, não exigindo que seja necessariamente utilizada a ata de registro de preço anterior ou que a pesquisa se dê no âmbito dos fornecedores da prefeitura.

Ademais, evidenciou-se, também, conforme a tabela de fl. 341, que a importância contratada ficou abaixo do valor médio de mercado estipulado, inclusive, considerando-se na elaboração da mediana os orçamentos de fornecedores da prefeitura e os preços fixados na antiga ata de registro de preços 20/SME/DME/2010.

Destarte, tendo em vista o disposto no Decreto, somado ao fato de não ter sido evidenciado prejuízos, dolo ou má fé na pesquisa de preço efetuada, resta bastante claro que a Administração agiu dentro da legalidade, assim, demonstrando-se perfeitamente adequada a relevação do ponto.

No que diz respeito ao segundo apontamento feito por AUD, referente à ausência da proposta detalhada da empresa detentora da Ata de RP, o Relator, relevou, pontualmente, o item, de modo que, neste aspecto, acompanho-o.

Diante do exposto, ACOLHO o Pregão Presencial 25/SME/DME/2012 e o Contrato 59/SME/DME/2013.

É como voto, Senhor Presidente. (3.042ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Acompanho o Relator pelo não acolhimento do pregão e contrato e pela determinação à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para autuação de processo visando a análise da execução contratual. Todavia, por não ter restado configurado nos autos dolo, culpa ou má-fé dos agentes envolvidos, deixo de aplicar-lhes multa.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Maurício Faria, no exercício da Presidência

Na Sessão Ordinária 3.042 verificou-se empate no julgamento do Procedimento Licitatório realizado na Modalidade de Pregão Presencial 25/SME/DME/2012, do qual decorreu a Ata de Registro de Preços 01/SME/DME/2013 e o Contrato 59/SME/DME/2013, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e BRF Brasil Foods S.A., tendo por objeto a aquisição de salsicha congelada, no valor de R$ 765.600,00.

De um lado, na Sessão Ordinária 2.897ª, o nobre Conselheiro Relator Roberto Braguim julgou irregulares os instrumentos analisados, com aplicação aos responsáveis da pena de multa no valor de R$ 676,00, tendo em vista que a pesquisa de preços não considerou os preços da Ata de Registro de Preços anterior e os preços pesquisados são de atacadistas e não de fornecedores da Prefeitura, determinando à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que promova a análise de execução contratual.

Por seu turno, na Sessão Ordinária 3.042ª, com o retorno à pauta, na fase de votação, o nobre Conselheiro João Antonio – Revisor acolheu o Pregão Presencial 25/SME/DME/2012 e o Contrato 59/SME/DME/2013, sendo acompanhado pelo Conselheiro Edson Simões.

O Conselheiro Domingos Dissei acompanhou o Relator pelo não acolhimento do Pregão e do Contrato e pela determinação à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para autuação de processo visando a análise da execução contratual, todavia, por não ter restado configurado nos autos dolo, culpa ou má-fé dos agentes envolvidos, deixou de aplicar a multa.

Assim, configurado o empate chamei os autos à Presidência para proferir o voto de desempate e proclamar o resultado final do julgamento, nos termos do Regimento Interno desta Corte, o que assino nos seguintes termos:

A questão que merece desempate diz respeito ao exame da existência de elementos suficientes para manter ou não a decisão pela irregularidade dos instrumentos.

Conforme se constata dos autos, o julgamento pela irregularidade do Pregão Presencial 25/SME/DME/2012 e do Contrato 59/SME/DME/2013 teve como fundamento a ausência de pesquisa de preços adequada. Como cediço, a elaboração do orçamento estimado pela Administração é uma das etapas mais importantes da fase interna da licitação. De posse da correta descrição do objeto que se pretende contratar – seja ele um produto, um serviço ou mesmo uma obra – o orçamento será a peça fundamental para análise do preço ofertado pelo licitante e, consequentemente, para que a licitação atinja sua finalidade de garantir a proposta mais vantajosa para o Poder Público.

Por isso é imprescindível para que a pesquisa de preço seja de qualidade e realmente sirva de referencial, que haja ampliação e diversificação das fontes das informações coletadas.

Frente ao exposto, filio-me a corrente formada pelos Ilustres Conselheiro Relator Roberto Braguim e pelo Conselheiro Domingos Dissei, julgando irregulares o Pregão Presencial 25/SME/DME/2012, do qual decorreu a Ata de Registro de Preços 01/SME/DME/2013 e o Contrato 59/SME/DME/2013, com determinação à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para que promova a análise da execução contratual.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O Plenário desta Egrégia Corte de Contas decidiu, por maioria, com voto de desempate, julgar irregulares o Pregão Presencial 25/SME/DME/2012 e o Contrato 59/SME/DME/2013, determinando à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que promova a análise da execução contratual e, também por maioria, não aplicar aos responsáveis a pena de multa no valor de R$ 676,00.