TC nº 72-003.930.15-20

REPRESENTAÇÃO. ATA DE RP. Fornecimento de kit de material escolar. SME. CONHECIDA PARCIALMENTE, com relação ao ponto que pleiteia ser contratada, por ser detentora da Ata de Registro de Preços no âmbito municipal. NÃO CONHECIDA a exordial em relação a possíveis ilegalidades no Pregão e na Ata de RP, pois se refere a atos praticados por ente federal. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 15, § 4º, Lei 8.666/93.

2.894ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 16/05/2017

A C Ó R D Ã O

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

Considerando que no exame de admissibilidade de representações, o artigo 55, § 2º, do Regimento Interno desta Casa, não traz como requisito expresso, para pessoas jurídicas que possuam roupagem empresarial, a prova da existência legal da entidade, ficando tal condição regimental, de forma taxativa, referente apenas a partido político, associação ou sindicato, não alcançando as empresas, não sendo admissível, por regra de hermenêutica, que um dispositivo restritivo possa ser interpretado de forma ampliativa,

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 parcialmente da representação, em que a representante pleiteia ser contratada pela administração, por ser detentora de ata de registro de preços no âmbito municipal.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em não conhecer do pedido exordial em relação a possíveis ilegalidades no Pregão 49/2014 e na Ata de Registro de Preços 09/2015, realizados pelo Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação, pois se refere a atos praticados por ente federal – Fundação Nacional para o Desenvolvimento da Educação –, sendo estes afetos à competência do Tribunal de Contas da União.

ACORDAM, também, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, considerando que:

– conforme o artigo 15, § 4º, da Lei Federal 8.666/93, a existência de preços registrados não obriga a administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro tão somente a preferência em igualdade de condições, de modo que não possui um direito subjetivo à contratação, mas apenas direito de preferência, em igualdade de condições;

– no caso em tela, o que se verifica é que as condições ofertadas pela representante eram piores que aquelas constantes da Ata de Registro de Preços do FNDE, com valores mais altos para os mesmos materiais escolares, e, além disso, constata-se que as aquisições realizadas por conta da adesão à ata federal foram efetuadas após o término do prazo de validade, de 12 meses, da Ata de Registro de Preços 12/SME/2014, da qual a representante era detentora, podendo-se afirmar que nem mesmo o direito de preferência poderia ser exercido, à época.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a remessa de ofício, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivando-se, após, estes autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de outubro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC n.º 72-003.930.15-20, consistente em Representação em que Master Indústria, Comércio e Representações Ltda. questionou a legalidade da aquisição de kits escolares por adesão à Ata de Registro de Preços n.º 09/2015, extraída do Pregão Eletrônico n.º 49/2014 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

A Representante alegou, em síntese, que era detentora da Ata de Registro de Preços n.º 12/SME/2014, decorrente do Pregão Eletrônico n.º 47/SME/2014, que tinha por objeto o fornecimento de kits escolares e que, em consequência, a Municipalidade deveria utilizar a referida ata, não podendo aderir a outra ata de registro de preços existente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE. Asseverou, ademais, que a empresa detentora da ata federal, Ataka Brasil Comércio e Serviços Ltda., haveria apresentado atestado falso e oferecido preços inexequíveis. Pleiteou, ainda, a suspensão imediata de qualquer aquisição de material com base na referida ata do FNDE.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no sentido de que deveria a Representação ser conhecida e, no mérito apontou que a existência de Ata de Registro de Preços não obriga a Administração a firmar contratações com seu detentor, mas tão somente assegurar-lhe preferência em igualdade de condições. Em relação a supostas irregularidades no certame licitatório realizado pelo FNDE, apontou não haver elementos técnicos, naquele momento inicial de instrução, suficientes a embasar um pronunciamento.

Esta Relatoria, em seguida, apreciou e indeferiu o pedido liminar de suspensão imediata da contratação, com fundamento na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e nos limites das competências do Tribunal de Contas do Município, que não poderia se imiscuir na análise de uma licitação realizada por um ente federal, o que importaria violação do pacto federativo e indevida extrapolação das competências constitucionalmente estabelecidas para esta Corte de Contas.

Instada a se manifestar, a Secretaria Municipal de Educação pugnou pela legalidade da adesão à Ata de Registro de Preços do FNDE, pois tal ato não configuraria violação ao direito da Representante, que se resume ao exercício do direito de preferência. Afirmou, ainda que os preços dos kits constantes da Ata de Registro de Preços do ente federal representavam valores menores, o que atendia ao princípio da economicidade.

Remetidos os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Coordenadoria II afirmou que o pedido de suspensão de aquisição por meio da Ata de Registro de Preços do FNDE não encontrava amparo legal, pois à Representante somente era assegurada a prerrogativa de exercer o direito de preferência. No tocante às supostas fraudes no certame federal e inexequibilidade de preços, acrescentou a Auditoria que não havia elementos externos a corroborar com as alegações que, de toda forma, não se inseririam nas competências deste Tribunal de Contas do Município, por se tratar de licitação realizada por ente integrante da Administração Pública Federal.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento parcial da Representação, tendo em vista que a matéria relativa ao pregão e à ata de registro de preços do FNDE não se insere na competência desta Corte de Contas. No mérito, quanto ao ponto conhecido, reiterou a manifestação anteriormente exarada, que concluiu pela improcedência da Representação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal deu-se por ciente de todo o processado e pugnou pela improcedência da Representação.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação não deveria ser conhecida, *in totum*, por ausência de documentos que comprovassem a existência legal da empresa Representante. Subsidiariamente, afirmou que, se superada a falha documental, a Representação deveria ser conhecida apenas parcialmente, no tocante à adesão à Ata de Registro de Preços. No mérito, em relação a este ponto, opinou pela improcedência da Representação.

Registre-se que foram solicitadas informações à Procuradoria da República no Distrito Federal acerca da representação formulada ao Ofício Criminal sobre o Pregão FNDE n.º 49/2014, ao qual a Municipalidade aderiu e cuja legalidade foi questionada pela Representante, com o recebimento de cópia digitalizada do expediente em trâmite no Ministério Público Federal. Também foi acostado aos autos o Acórdão n.º 2028-04/16-2, proferido pelo Tribunal de Contas da União no Processo n.º 017.238/2015-3, que consiste em Representação que tinha por objeto questionamentos sobre a regularidade do pregão realizado pelo FNDE idênticos aos aventados nestes autos.

É o relatório.

V O T O

No tocante ao exame da admissibilidade da Representação, o art. 55, §2.º, do Regimento Interno não traz como requisito expresso, para pessoas jurídicas que possuam roupagem empresarial, a prova da existência legal da entidade. Tal condição regimental refere-se, de forma taxativa, apenas a partido político, associação ou sindicato, não alcançando as empresas, não sendo admissível que um dispositivo restritivo possa ser interpretado de forma ampliativa.

Todavia, isso não significa que todos os pleitos trazidos pela Representante mereçam conhecimento. Isso porque foram suscitados dois aspectos da contratação: a suposta preterição indevida da Representante, detentora de Ata de Registro de Preço, decorrente de certame realizado pela Municipalidade, e possíveis ilegalidades no Pregão n.º 49/2014 e na Ata de Registro de Preços n.º 09/2015, realizados pelo Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação.

Enquanto o primeiro tema pode ser conhecido por este Tribunal de Contas, por se tratar de ato praticado pela Secretaria Municipal de Educação sujeito à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos da art. 71 da Constituição Federal, o segundo se refere a atos praticados por ente federal – a Fundação Nacional para o Desenvolvimento da Educação –, sendo estes afetos à competência do Tribunal de Contas da União, por regência do mesmo dispositivo constitucional, combinado com o art. 18 da Carta,

que estabelece o modelo federativo e a autonomia dos entes que compõem a organização político-administrativa nacional.

Assim, conheço em parte da Representação, para, no ponto passível de apreciação por esta Corte de Contas, julgá-la improcedente, como passo a expor. De fato, a Representante, em consórcio com a empresa Brink Móbil Equipamentos Educacionais Ltda., era detentora da Ata de Registro de Preços n.º 12/SME/2014, decorrente do Pregão Eletrônico n.º 47/SME/2014, todos da Administração Pública Municipal, tendo como objeto o fornecimento de kits escolares. Todavia, isso não conduz à procedência do alegado, porque o regime jurídico das atas de registro de preços não contempla o direito pleiteado pela Representante.

O Sistema de Registro de Preços tem como finalidade reduzir as formalidades e obter celeridade, registrando vários preços sem a necessidade de realizar uma multiplicidade de licitações, bem como alcançar ganhos econômicos com a ampliação da escala do fornecimento.

Contudo, conforme o art. 15, §4.º da Lei Federal n.º 8.666/93, a existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro tão somente a preferência em igualdade de condições. No mesmo sentido dispõe o art. 10 da Lei Municipal n.º 13.278/2002.

Assim, a Representante não possui um direito subjetivo à contratação, mas apenas direito de preferência, em igualdade de condições. No caso em tela, o que se verifica é que as condições ofertadas pela Representante eram piores que aquelas constantes da Ata de Registro de Preços do FNDE, com valores mais altos para os mesmos materiais escolares.

Além disso, constata-se que as aquisições realizadas por conta da adesão à ata federal foram efetuadas após o término do prazo de validade, de 12 meses, da Ata de Registro de Preços 12/SME/2014, da qual a Representante era detentora. Portanto, é correto afirmar que nem mesmo o direito de preferência poderia ser exercido, à época, pela Representante.

Registre-se, por derradeiro, que muito embora as supostas irregularidades no Pregão n.º 49/2014 e na Ata de Registro de Preços n.º 09/2015 não possam ser objeto de análise por este Tribunal, como já exposto, não se pode afastar a hipótese de que uma decisão que admitisse a irregularidade, proferida pelos órgãos competente, poderia macular, ainda que de forma indireta, as aquisições realizadas pela Municipalidade e, assim, causar algum eventual prejuízo.

Entretanto, tal preocupação pode ser afastada de plano, pois conforme consta dos autos, o Tribunal de Contas da União já analisou as supostas ilegalidades suscitadas pela Representante, tendo a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas daquele Corte asseverado que *“não foi constado indício de dano à competitividade ou à lisura do certame, tampouco à economicidade*

da contratação, pois os preços adjudicados estão abaixo do estimado inicialmente". A manifestação técnica foi acolhida pelo julgamento da 2ª. Câmara, constando do Acórdão n.º 2028-04/16-2 que uma inadequação constatada em teste de caneta hidrográfica, realizado pelo FNDE, não maculou a Ata de Registros de Preço n.º 09/2015.

Diante do exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** da Representação, com relação ao ponto que pleiteia ser contratada por ser detentora da Ata de Registro de Preços no âmbito municipal e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE.**

INTIMEM-SE a Representante e a Origem.

Após, arquivem-se os autos.