JURISPRUDÊNCIA

TC nº 3.981/97*07

Representação - concorrência - Ata de Registro de Preços - possíveis irregularidades em editais para aquisição de bolos com sabores diferentes - desnecessidade da realização de vários editais - distinção em função de circunstância irrelevante - possibilidade de realizar uma única concorrência - irregularidade na prorrogação por prazo indeterminado, da validade das atas - revogação das licitações impugnadas - perda de objeto da representação - determinação à Origem para que, além das normas legais, observe os benefícios decorrentes da economia em escala, em função da maior quantidade a ser adquirida, em uma única vez, de produto possuidor das mesmas características, objetivando o cumprimento do princípio da eficiência - CF. art. 37 - arquivamento dos autos determinado (v.u.)

RELATÓRIO

Cuida o presente TC de representação formulada pela empresa KODIL Comercial Ltda., contra atos praticados pela Secretaria Municipal de Abastecimento - SEMAB, verificados nos seguintes procedimentos licitatórios:

1) Concorrência 32/97 - Registro de Preços para aquisição de 200 toneladas/mês, de bolo sabor coco;
2) Concorrência 33/97 - Registro de Preços para aquisição de 200 toneladas/mês, de bolo sabor chocolate; e
3) Concorrência 34/97 - Registro de Preços para aquisição de 200 toneladas/mês, de bolo sabor laranja.

Irresigna-se o ora representante, contra o fato de terem sido abertos três procedimentos distintos para a referida compra. Alega que a única diferença entre os procedimentos diz respeito ao sabor dos produtos.

Aduz que pelo artigo 15, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93, as compras, além de obrigatoriamente visarem a economicidade, deverão atender, ainda, " ***... ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho.***"

Entende que a instauração de três procedimentos de compra para um mesmo objeto, diferenciados exclusivamente pela aromatização, representa multiplicação desnecessária de dispendiosos expedientes administrativos, além de estabelecer distinção em virtude de circunstância irrelevante, no caso o sabor.

Destaca o fato de que o vencedor de uma concorrência poderá ser o vencedor das três. Com isso, a necessidade de se comprovar o fornecimento superior a cinqüenta

por cento das quantidades a serem adquiridas não restará demonstrada, pois bastará comprovar o fornecimento de 100.001 quilos, com a mesma documentação em cada um dos certames.

Ante o exposto, requer e aguarda as devidas providências destinadas à correção das irregularidades apontadas, com a realização de uma única concorrência, visando o Registro de Preços para aquisição de bolo aromatizado de diversos sabores.

Faz juntar, ainda, farta documentação relativa aos procedimentos licitatórios mencionados.

Posteriormente, à vista da publicação de 20 de maio de 1997, que revogou os procedimentos licitatórios reclamados, vem o representante, através de documento inserto à folha 86 dos autos, informar prejudicada sua postulação.

Independente da manifesta desistência expressa pelo representante, foram os documentos autuados e determinada a análise dos procedimentos adotados pela origem.

O Departamento de Auditoria I deste Tribunal elaborou programa de auditoria para verificar o quanto apontado na inicial.

Em entrevista com a Diretora de Administração da Merenda Escolar, foi informado que, desde 1991, são feitas compras separadas de cada sabor de bolo. Justifica tal procedimento, pelo fato de cada sabor ter um preço diferenciado. Informa que se houvesse uma só Ata, seria necessário justificar a escolha, quando a mesma não fosse pelo menor preço, o que poderia não ser aceito pelo Gabinete do Secretário.

Com a adoção de diversas Atas, pode-se variar a oferta do produto, com a opção, inclusive, de se chamar a segunda classificada, caso a primeira decline do fornecimento.

Quanto às concorrências citadas pelo representante em sua peça inaugural, AUD I informou que elas sofreram atrasos que implicaram no adiamento da abertura dos envelopes.

Antes da abertura do envelope da primeira concorrência, a Pasta do Abastecimento decidiu revogar todos os procedimentos, englobando-os em um único ato, com a inclusão do sabor abacaxi, fazendo constar que o fornecimento mensal seria entre 200 a 250 toneladas mês dos produtos, no total, e não 800 toneladas.

Informou, ainda, não ter sido verificado nenhum pedido de impugnação dos editais.

Na época, a SEMAB se utilizava de duas atas em vigor para a aquisição de bolo sabor coco e laranja, que foram prorrogadas até a conclusão de novo procedimento licitatório para novo fornecimento.

AUD I, ante o motivo apresentado para a prorrogação da referida Ata, solicitou manifestação jurídica para avaliar a regularidade do procedimento.

A Assessoria Técnica manifestou-se no sentido de que a prorrogação, na forma pela qual foi celebrada, não é a que melhor se adapta à legislação vigente, desrespeitando condição expressa no ato convocatório e do contrato.

A obrigação da SEMAB, no entender daquela Assessoria, era a de realizar a licitação a tempo, ou seja, antes do término da validade das atas de registro de preços, fato certo e preciso.

Essa posição foi devidamente subscrita pela Senhora Assessora Subchefe, que manifestou-se pela irregularidade do questionado por AUD I, visto o contido no artigo 13 da Lei Municipal n.º 10.544/88, regulamentado pelo Decreto n.º 32.775, de 11 de dezembro de 1992.

A Secretaria da Fiscalização e Controle, em remate, acompanhou o entendimento da AT, pela irregularidade da prorrogação efetuada e, quanto aos termos da denúncia, entendeu regulares os atos praticados e desprovido de objeto a solicitação ante a revogação mencionada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou no sentido de que o ato de prorrogação, apesar de irregular, está qualificado pelo bom senso, pois, não existindo concorrência concluída, a aquisição de bens com base em licitação anterior caracterizou medida de salvaguarda do interesse público.

Quanto aos termos da representação oferecida, concluiu deva ser o processo julgado extinto.

A Secretaria-Diretoria Geral entendeu procedente a proposta da Procuradoria da Fazenda Municipal no sentido de arquivar-se este processo, eis que seu objeto restou prejudicado pela revogação das licitações impugnadas, acrescentado-se o fato da expressa desistência do representante.

A discussão quanto à prorrogação da ata é assunto que, no entender daquela Secretaria, extravasa o objeto da presente representação.

Firmou posição no sentido de ser necessário, no entanto, deixar registrado que, a irregularidade caracterizou-se pela infringência ao Edital da Licitação, regido pela Lei Federal n.º 8.666/93, que fixou a sua validade pelo período de seis meses, prorrogável por igual tempo.

A rigor, afirmou o Senhor Secretário, o artigo 15, § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93 não teria incidência sobre o caso, eis que não se trata de regra geral de licitação.

Para ilustrar seu ponto de vista, transcreve texto de Jessé Torres Pereira Júnior. Diz o texto:

> ***"A organização de um sistema de registro de preços é matéria operacional, que o artigo 115 incumbe aos órgãos da Administração no âmbito de suas respectivas competências, daí não se revestirem de caráter geral os § 1º ao 5º do artigo 15" (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública – 4ª edição – Renovar – 1997 – RJ – página 122).***

Assim, a disciplina da matéria está contemplada na legislação municipal, especialmente no Decreto n.º 29.347/90, com as alterações promovidas pelo Decreto n.º 32.775/92, que estabelece como prazo máximo de validade das atas o período de um ano, renovável por igual período.

Em que pese os argumentos oferecidos, o próprio Secretário entendeu irregular a prorrogação por prazo indeterminado, quer por infringir termo do edital quer por se constituir em segunda prorrogação da mesma ata.

Acompanha, porém, o raciocínio da Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez que inexistentes má-fé, dolo ou prejuízo ao erário, podendo ser relevada a irregularidade, com a determinação que for entendida pertinente por esta Corte. É o relatório.

VOTO

A representação formulada pela empresa -KODIL Comercial Ltda. perdeu, de fato, seu objeto, na medida em que a SEMAB cancelou o procedimento administrativo licitatório questionado, para adotar outro, que, inclusive, se adequou ao solicitado pela representante.

No desenrolar da instrução processual, verificou-se a ocorrência da prorrogação do contrato, por prazo indeterminado, até que fosse celebrado novo contrato decorrente de processo licitatório instaurado.

No que diz respeito a esse ponto, "***ultra petita***" em relação aos termos da representação formulada, deixo de abordá-lo, uma vez que ele já foi objeto de apreciação quando do julgamento dos autos do TC 6.518.97-07, que teve como Relator o Excelentíssimo Conselheiro Eurípedes Sales que, trazendo os autos a este Plenário, por unanimidade, resolveu ***"... acolher o ajuste, determinando à Origem que, na redação dos termos de prorrogação das Atas de Registro de Preços, estabeleça o limite máximo de validade, coincidente com o legalmente fixado.***" O presente julgamento se deu na data de 22 de setembro de 1999, juntado àqueles autos sob folha número 80.

Isto posto, visto a perda de objeto do presente TC, determino o arquivamento dos autos, com as comunicações de praxe.

Determino, outrossim, que a origem passe a observar, em todos os procedimentos licitatórios, além das normas legais que regem a matéria, os benefícios decorrentes da economia de escala, em função da maior quantidade a ser adquirida, em uma única vez, de produto possuidor das mesmas características, tudo no objetivo de ver cumprido o princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de junho de 2000.

Roberto Braguim
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-003.981.97*07, do qual é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, tendo em vista a perda de objeto do processado, em determinar o arquivamento dos autos.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em remeter cópia da presente decisão, do relatório e voto do Relator à empresa Kodil Comercial Ltda., bem como à Secretaria Municipal de Abastecimento, para ciência.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Origem que passe a observar em todos os procedimentos licitatórios, além das normas legais que regem a matéria, os benefícios decorrentes da economia de escala, em função da maior quantidade a ser adquirida, em uma única vez, de produto possuidor das mesmas características, tudo no objetivo de ver cumprido o princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CAUROS - Revisor, EDSON SIMÕES e o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de agosto de 2000.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator