TC 4.015/2013

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. Posterior INSPEÇÃO. SMG. Registro de preços. Fornecimento de detergente em pó biodegradável. Inspeções para verificação do procedimento adotado pela Secretaria, em especial quanto aos preços, bem como para fundamentar a decisão de prorrogação do prazo de vigência da Ata de Registro de Preços. Edital republicado com as devidas regularizações efetuadas. Prorrogação da Ata de RP de acordo com os requisitos legais. REGULAR. Votação por maioria. Inspeções CONHECIDAS. Votação unânime.

3.044ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, após terem sido avocados na 3.042ª S.O., para proferir voto de desempate. Na referida sessão votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

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 das inspeções realizadas, para fins de registro, pois alcançaram seus objetivos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO 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, em conhecer do edital do Pregão 031/2013-COBES, visto que regular.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a remessa de ofício à Secretaria Municipal de Gestão, acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acordão, bem como dos relatórios da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, com recomendação para que, quando da realização de nova licitação para registro de preços para aquisição de detergente em pó biodegradável, reveja as exigências de especificação, de modo a não prejudicar os cofres municipais.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto proferido em separado, e ROBERTO BRAGUIM, que julgaram irregular o pregão eletrônico.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto.

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o acompanhamento do Edital do Pregão 031/2013-COBES, da então Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, tendo por objeto o registro de preços para o fornecimento de 1305 sacos de 5 (cinco) quilos, por mês, de detergente em pó biodegradável, totalizando 6.525 kg/mês.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após exame, concluiu que o certame não reunia condições de prosseguimento em razão dos seguintes apontamentos:

1) Infringência ao artigo 15, V, da Lei Federal 8.666/93, relativamente à estimativa de preços, além da utilização de valores demasiadamente elevados;

2) A documentação de qualificação técnica, exigida das licitantes, relativas à Autorização de Funcionamento de Empresas, Licença de Funcionamento e Laudo de Análise do Produto é idêntica àquelas constantes no Edital do Pregão 034/2012-COBES, analisado no TC 3.162.12-07, e revogado, conforme documento constante dos autos, após decisão deste Tribunal que suspendeu o certame licitatório à vista do parecer da Assessoria Jurídica, que considerou tais exigências como restrição à competitividade do certame;

3) Não foi exigida dos licitantes a documentação pertinente à regularidade trabalhista, infringindo forma, o artigo 27, da Lei Federal 8.666/93; e

4) Ausência na Minuta do Contrato de cláusulas referentes às Obrigações da Contratada e da Contratante, bem como da Rescisão.

Por fim, asseverou, a título de aprimoramento, que o Edital deveria informar a quantidade estimada – kg/mês – para fornecimento do produto.

Diante de tais apontamento, o certame foi suspenso "ad cautelam" conforme despacho de 20 de dezembro de 2013.

Após esclarecimentos prestados pela Origem e pelo Pregoeiro, a Auditoria manteve seus apontamentos, ressaltando que as questões referentes à regularidade trabalhista e à qualificação técnica previstas no edital careciam de análise da área jurídica.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pontuou que a exigência de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas é tema controverso, uma vez que a sua inclusão no rol de documentos para habilitação é objeto da ADIN 4.716 perante o Supremo Tribunal Federal, ainda não havia sido julgada.

Também consignou que este Tribunal não tem jurisprudência a respeito desse tema. Todavia, diante da Orientação Normativa da PGM 1/12-PGM, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendeu justificada a ausência da exigência da citada certidão no edital analisado, motivo pelo qual superou tal apontamento.

Entendeu, ainda, que a questão relativa à quantidade de fornecimento do produto por kg/mês não constituíam óbice ao prosseguimento da licitação, e, quanto à pesquisa de preços e teor da minuta do contrato, sugeriu exame após apresentação de nova minuta do edital.

Manifestou-se, também, no sentido de que o edital não deveria prever as exigências constantes dos subitens 6.2.4.2.2 e 7.b do Anexo I (Autorização e Funcionamento de Empresa – AFE, expedida pela ANVISA); 6.2.4.2.3 e 7.c. do Anexo I (Licença de Funcionamento expedida pelo órgão de Vigilância Sanitária) e 6.2.4.2.4 e 7.d do Anexo I (Laudo de Análise do Produto), embora pudesse ser exigido do licitante vencedor.

Sugeriu, por fim, a expedição de Ofício à ANVISA e à Vigilância Sanitária, de modo espancar qualquer dúvida quanto à aplicação da Lei Federal 6.360/76 e o Dec. Federal 8.077/2013, pois tais exigências extrapolariam o que é permitido pelo artigo 30, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93.

Na Sessão Ordinária 2.724ª, realizada em 20/01/2014, a suspensão do certame foi referenda pelo Pleno, tendo sido acolhida a seguinte proposta do Conselheiro Revisor Mauricio Faria: necessária atenção no sentido de uma inspeção para verificar, nos fornecimentos que estão sendo feitos por Nota de

Empenho, qual é a correlação preço/produto, e chamar a atenção da Origem para essas falhas de confecção de edital que colocam duvidas sobre sua conduta.

Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo reexaminou os pontos relativos às exigências previstas nos itens 6.2.4.2.2. (autorização de funcionamento expedida pela ANVISA) e 6.2.4.2.3. (Licença de Funcionamento concedida pelo Órgão de Vigilância Estadual, Distrito Federal ou Municipal, da sede da Licitante), e também se não seria o caso de se manter a exigência prevista no item 6.2.4.2.4., "de modo a exigir que as licitantes, quando não forem as fabricantes dos produtos a serem ofertados, apresentem o referido laudo em nome da fabricante.", devendo ser examinado ainda "se não seria o caso de exigir tal documento apenas da licitante vencedora, no momento da formalização do Registro de Preços".

Manteve o entendimento no sentido de que o edital não deveria trazer os subitens 6.2.4.2.2, 6.2.4.2.3 e 6.2.4.2.4 (e também os itens 7.b, 7.c e 7.d do Anexo I) como exigências de habilitação, embora pudesse ser exigida a apresentação do Laudo (emitido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT 4 ou laboratório habilitado junto à Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos em Saúde – REBLAS) pela licitante vencedora.

Na Sessão Ordinária 2.742ª, realizada em 14/05/2014, foi referenda a proposta de retomada do certame, condicionada à alteração do Edital, bem como à regularização dos itens apontados como irregulares.

Os itens apontados como irregulares e que deveriam ser regularizados eram:

1 - Subitens 6.2.4.2.2 e 7.b do Anexo I (Autorização e Funcionamento de Empresa – AFE, expedida pela ANVISA);

2 - Subitens 6.2.4.2.3 e 7.c do Anexo I (Licença de Funcionamento, expedida por órgão da Vigilância Sanitária);

3 - Exclusão dos itens 6.2.4.2.4 e 7.d do Anexo I (laudo de análise do produto), podendo, no entanto, ser exigido da licitante vencedora, nos termos do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo;

4 - Inclusão na minuta do contrato, de cláusulas referentes às obrigações da contratada e da contratante, bem como da rescisão; e

5 - Realização de nova pesquisa de mercado, observando as considerações da Auditoria.

Posteriormente, verificado que as condicionantes foram atendidas, os órgãos deste Tribunal e a Procuradoria da Fazenda Municipal, manifestaram-se pelo acolhimento do edital.

No que diz respeito à inspeção determinada, a Auditoria, em sua primeira manifestação sobre a questão, informou que, desde o do termino da vigência da última Ata de Registro de Preços (24/11/2012) e o início da vigência da nova Ata de Registro de Preços as Unidades que necessitavam do produto faziam suas aquisições através de licitações ou de dispensas.

Por proposta do Conselheiro Revisor, os autos retornam à Auditoria, para que buscasse informações acerca da adequação dos preços praticados pela Administração, seja nas dispensas de licitação, seja na licitação que ora se realiza.

Em nova manifestação, esclareceu a Auditoria que no período compreendido entre o término de vigência da última Ata de Registro de Preços (24/11/2012) ocorreram diversas compras por dispensa de licitação, com preços variáveis.

Ocorreram, ainda, duas licitações realizadas pelas Diretorias Regionais de Educação de São Miguel Paulista e Freguesia do Ó, que chegaram a serem homologadas respectivamente em 20/12/2014 e 28/01/2015, mas não houve as contratações em razão do início da vigência da nova Ata por SEMPLA.

Os valores homologados nesses pregões foram R$ 10,68 e R$ 10,09 o pacote de 5 kg, ou seja, preços extremamente inferiores àquele registrado na Ata que está em vigência (R$ 22,50 o pacote de 5 kg). Ao final concluiu a Auditoria o quanto segue:

1 - Os valores alcançados nos Pregões 06/DRE-MP/2014 e 06/DREFÓ/Br/2014 estavam cerca de 50% menor que o valor registrado no início da vigência da Ata de R.P. 011/SEMPLA-COBES/2014.

2 - Os preços demonstrados nas pesquisas realizadas no Sistema Comprasnet evidenciaram que os valores atualmente registrados para este produto na aquisição realizada por outras unidades federativas são, em sua grande maioria, inferiores ao registrado por SEMPLA.

3 - Dos preços pesquisados na internet, dois dos cinco sites examinados apresentaram menor valor do que o registrado na Ata de R.P. 011/SEMPLA-COBES/2014, sendo, estes, preços para o consumidor final.

4 – Nas aquisições realizadas por Dispensa de Licitação no período em que não havia ata de registro de preços vigente (25/11/2012 a 18/11/2014), restou claro a discrepância dos valores praticados e a falta de controle da Administração.

Tendo em vista que, embora oficiada acerca das constatações sobre o preço registrado, a Origem não se manifestou, e diante da notícia de prorrogação de vigência do Registro de Preços, os autos foram devolvidos

os autos à Especializada para exame da instrução realizada para fundamentar a decisão de prorrogação.

Apurou a Auditoria, no tocante à prorrogação do Registro de Preços, por doze meses, que foram atendidos os requisitos legais.

Destacou a quantidade mínima de ativo exigida em cada uma das licitações, sendo que na Ata de Registro de Preços 011/SEMPLA/COBES/2014 o percentual mínimo exigido era de 11%, enquanto nas outras licitações ou não havia exigência de quantitativo mínimo ou tal valor era de apenas 8%. Afirmou, ainda, embasar-se em estudo científico realizado em conjunto com o Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT, cuja cópia juntou aos autos, relativo a cinco marcas de detergente em pó biodegradável disponíveis no mercado, indicadas pelo DGSS-3.

A Auditoria, no entanto, dado o uso cotidiano observado nos diversos órgãos municipais, que têm utilizado o produto com 8% de produto ativo, entendeu que a exigência feita nas licitações para Registro de Preços (ativo de 11%) não está justificada, onerando desnecessariamente a Administração.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo acolhimento do Edital e reconhecimento dos efeitos econômicos dos demais atos examinados.

A Secretaria Geral, por seu turno, entendeu que as inspeções cumpriram os objetivos determinados, observando que as contratações de detergente em pó biodegradável, ora foram realizadas por meio de Ata de Registro de Preços, ora diretamente, tendo ocorrido variações nos preços praticados. Foram licitados produtos distintos, com diferentes características químicas, não restando justificado, no entanto, os motivos para tal exigência.

É o relatório.

VOTO

1 - No que diz respeito ao exame do edital do Pregão em julgamento, da então Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, tendo por objeto o Registro de Preços para o fornecimento de detergente em pó biodegradável, verifica-se, após a instrução realizada, que a Origem promoveu as adequações determinadas por este Tribunal, o que possibilitou o regular prosseguimento do certame.

2 - Assim sendo, acompanhando o entendimento dos órgãos Técnicos e Especializados deste Tribunal, conheço do Edital do Pregão 031/2013-COBES, posto que regular.

3 - Verifica-se, ainda, terem sido realizadas duas inspeções. A primeira com o objetivo de apurar as contratações realizadas pela Origem para a compra de detergente em pó biodegradável no intervalo entre o término de vigência da última Ata de Registro de Preços (25/11/2012) e o início da nova Ata (18/11/20140). A segunda, para verificar a instrução realizada pela Origem para fundamentar a decisão de prorrogação do referido registro de Preços.

4 - Quanto à primeira inspeção, após exame das aquisições realizadas pelas Unidades municipais e órgãos de outras esferas, e pesquisas realizadas, restou constatado pela Auditoria terem sido adquiridos, no período, produtos semelhantes, por preços inferiores aos praticados no Registro de Preços, firmado em decorrência do Pregão 031/2013-COBES, em alguns casos por preços até 50% inferiores ao que veio a ser registrado.

5 - Na segunda inspeção, as conclusões alcançadas revelam a regularidade das providências adotadas pela Origem para a prorrogação do aludido de Registro de Preços.

6 - Ressalto que, em pesquisa realizada no Sistema Átomo e no sitio eletrônico da Prefeitura, não logrou a Assessoria de meu Gabinete verificar a realização de nova licitação pela Secretaria de Gestão para o registro de preços para referido produto.

7 - Diante do exposto, conheço das inspeções para fins de registro, pois alcançaram seus objetivos.

8 - Tendo em vista que a justificativa da divergência de preços apurada na inspeção foi motivada nas características químicas referenciais do produto, e que a Auditoria considerou insuficiente tal justificativa, por onerar desnecessariamente o Erário, determino a remessa de ofício à Secretaria Municipal de Gestão, acompanhado de cópias deste voto, do Acordão a ser produzido e dos relatórios da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, com recomendação para que, quando da realização de nova licitação para Registro de Preços do referido material, reveja as exigências de especificação, de modo a não prejudicar os cofres municipais.

Após as medidas regimentais, arquivem-se estes autos.

É como voto.(3.042ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Em julgamento o processo que trata da Análise do Edital do Pregão Eletrônico 031/2013 – COBES, tendo por objeto o Registro de Preços para o fornecimento de 1.305 sacos de 5 quilos, de detergente em pó biodegradável, totalizando 6.525 kg/mês e as Inspeções realizadas para verificação da forma de

contratação desses produtos desde o período final de vigência da última Ata de Registro de Preços ou da licitação realizada para essa finalidade, a correlação preço/produto nessas aquisições, bem como os procedimentos adotados pela Origem para fundamentar a decisão de prorrogação do prazo de vigência da Ata de Registro de Preços 011/SEMPLA/COBES/2014, especialmente em relação ao preço registrado.

Em relação ao Acompanhamento do Edital do Pregão, após a republicação do Edital, os órgãos técnicos constataram o atendimento às determinações feitas por este E. Tribunal.

Nos procedimentos de Inspeção, entretanto, a conclusão alcançada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle foi diversa.

Na primeira Inspeção realizada (fls. 470/474), constatou a existência de preços inferiores ao registrado no Pregão Eletrônico objeto destes autos, em comparação aos valores obtidos em outras licitações realizadas pela Administração Municipal e nas aquisições realizadas por dispensa de licitação no período em que não havia ata de registro de preços vigente.

Na segunda Inspeção (fls. 575/579), realizada após esclarecimentos prestados pela Origem, não obstante tenha asseverado que a prorrogação contratual atendeu aos requisitos legais, concluiu que a exigência da quantidade mínima de 11% de princípio ativo ao detergente em pó biodegradável não estava justificada, onerando desnecessariamente a Administração.

A Origem, nos esclarecimentos prestados, informou que a matéria ativa detergente solicitada nas licitações paradigmas é diferente daquela exigida na licitação que gerou a Ata de Registro de Preços em exame, sendo que os preços encontrados em nova pesquisa de mercado, realizada de acordo com as especificações técnicas contidas na ARP, em sua maioria, foram superiores aos registrados.

Mesmo tendo presente que as licitações pesquisadas pela Auditoria não continham as mesmas especificações, pois apresentavam diferentes percentuais da matéria ativa detergente, não restou justificado durante a instrução processual a exigência do mínimo de 11% de princípio ativo, enquanto em outras licitações, a Administração Municipal exigiu outros percentuais.

O Relatório Técnico 74 084-205 do Instituto de Pesquisas Tecnológicas apresentado pela Origem, datado de 20/12/2004, teve como objeto a elaboração de caracterização química de cinco formulações de detergentes em pó existentes no mercado, com a constatação de que os produtos encaminhados continham de 10,1% a 20,0% de ingrediente ativo solúvel em água. Apenas isso.

O Estudo não teve como finalidade atestar quais exigências de princípio ativo têm condições de atender as necessidades da Administração.

Nesse sentido, as considerações feitas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle: "Para a secretaria, a conclusão do estudo seria suficiente para justificar a exigência de 11,0% de princípio ativo feita em suas licitações, uma vez que a quantidade de princípio ativo exigida por ela estava justamente dentro do intervalo observo quando da análise daquelas marcas selecionadas.

Entretanto, dado o uso cotidiano observado nos diversos órgãos municipais, que, têm usado produto com 8% de princípio ativo, a exigência feita nas licitações não está justificada.

Ainda, o estudo apresentado pela secretaria para corroborar sua opção, em verdade, consistiu apenas em ensaio para constatar a quantidade de princípio ativo existente em cinco marcas de detergente em pó biodegradável, disponíveis no mercado e selecionadas pela própria secretaria já há doze anos. Em nenhum momento, demonstrou-se que as marcas selecionadas eram as únicas ou as mais adequadas para a utilização experimentada no dia-a-da dos diversos órgãos municipais".

Assim, diante da ausência de justificativa hábil a demonstrar a necessidade de 11% do princípio ativo para atendimento às necessidades da Administração, e considerando que esse percentual influencia o preço, julgo irregular o Pregão Eletrônico 031/2013 – COBES. Conheço das Inspeções realizadas para fins de registro.

Determino, outrossim, que a Administração uniformize as especificações técnicas dos produtos adquiridos.(3.042ª S.O.)

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente João Antonio

Trago à colação, para fins de desempate, o voto relativo ao exame do Pregão Eletrônico 031/2013-COBES, cujo objeto é o registro de preços para o fornecimento de 1.300 sacos por mês de detergente em pó biodegradável em embalagens de 5 quilos, para diversos órgãos da Prefeitura espalhados pelo espaço geográfico da cidade de São Paulo, quanto aos aspectos da legalidade, formalidade e mérito e as Inspeções destinadas a verificar o procedimento adotado pela Secretaria, em especial quanto aos preços, bem como para fundamentar a decisão de prorrogação do prazo de vigência da Ata de Registro de Preços 011/SEMPLA-COBES/2014.

Na Sessão Ordinária 3.042ª, o Conselheiro Relator Domingos Dissei votou pelo acolhimento do Edital, uma vez que, após a instrução realizada, constatou-se que a Origem promoveu as adequações determinadas por este Tribunal, o que possibilitou o regular prosseguimento do certame.

Em relação às Inspeções, conheceu das mesmas, para fins de registro, pois alcançaram seus objetivos.

Determinou, ainda, a remessa de ofício à Secretaria Municipal de Gestão, acompanhado de cópias deste voto, do Acordão a ser produzido e dos relatórios da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, com recomendação para que, quando da realização de nova licitação para Registro de Preços do referido material, reveja as exigências de especificação, de modo a não prejudicar os cofres municipais.

O Relator foi acompanhado, na integralidade do voto, pelo Conselheiro Edson Simões.

Já o Conselheiro Maurício Faria, na condição de Revisor, apresentou voto em separado.

Em relação ao Acompanhamento do Edital do Pregão Eletrônico 031/2013-COBES, o Conselheiro Revisor julgou irregular o procedimento, uma vez que, após as constatações feitas pela Auditoria, durante as Inspeções, em nenhum momento restou demonstrado que as marcas selecionadas eram as únicas ou as mais adequadas para a utilização experimentada no dia-a-dia dos diversos órgãos municipais.

O Conselheiro Revisor foi acompanhado, na integralidade, pelo Conselheiro Roberto Braguim. Registrado o empate em relação à regularidade do Pregão Eletrônico 031/2013-COBES, avoquei os autos para decisão.

Fundamento e decido

Primeiramente, cabe lembrar que, na Sessão Ordinária 2.742ª, realizada em 14/05/2014, foi referendada a proposta de retomada do certame, condicionada à alteração do Edital, bem como à regularização dos itens apontados como irregulares.

As conclusões exaradas pelos Órgãos Técnicos firmaram que a Origem promoveu as adequações no Edital, razão pela qual o Pregão em julgamento deve ser acolhido.

Em relação à prorrogação da Ata de Registro de Preços, pelo período de 12 (doze) meses, a Auditoria também concluiu que foram atendidos os requisitos legais.

Quanto às Inspeções, entendo que cumpriram os objetivos determinados, observando que as contratações de detergente em pó biodegradável, ora foram realizadas por meio de Ata de Registro de Preços, ora diretamente, tendo ocorrido, de fato, variações nos preços praticados; porém foram licitados produtos distintos, com diferentes características químicas, inclusive percentualmente em seu princípio ativo principal, inviabilizando comparações formalmente adequadas.

Ademais, não há, nos autos, notícia de prejuízo ou dano ao erário, mesmo no período entre o encerramento da última Ata de Registro de Preços (25/11/2012) e o início da nova Ata (18/11/2014).

Outrossim, no caso específico, se mostraria inadequado ao controle externo inovar nas determinações proferidas anteriormente, e devidamente acatadas pela Origem, sob pena de interferir na segurança jurídica dos pronunciamentos desta Corte de Contas.

Por todo o exposto, filio-me à corrente exarada pelos Conselheiros Domingos Dissei, Relator e Edson Simões, para julgar REGULAR o Pregão Eletrônico 031/2013-COBES, pelas razões expostas no voto do Relator e demais Órgãos Técnicos desta Corte, as quais adoto como razões de decidir.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

Por unanimidade são conhecidas as Inspeções tratadas nestes autos para fins de registro.

Por maioria, é julgado REGULAR o Edital do Pregão Eletrônico 031/2013-COBES, nos termos do voto do Conselheiro Domingos Dissei, Relator, e do Conselheiro Edson Simões, aos quais se soma este Presidente.

Vencidos os Conselheiros Maurício Faria, Revisor, e Roberto Braguim.